SCHUTZ DER PERSÖNLICHKEIT UND IMMATERIELLER SCHADENSERSATZ NACH DEUTSCHEM, SCHWEIZERISCHEM UND TÜRKISCHEM PRIVATRECHT

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Şeref Ertaş
aus Ordu Türkei

Göttingen 1976

SCHUTZ DER PERSÖNLICHKEIT UND IMMATERIELLER SCHADENSERSATZ NACH DEUTSCHEM, SCHWEIZERISCHEM UND TÜRKISCHEM PRIVATRECHT

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Şeref Ertaş
aus Ordu/Türkei

Göttingen 1976

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter : Prof. Dr. Erwin Deutsch
Mitberichterstatter : Prof. Dr. Wolfram Henckel

Tag der mündlichen Prüfung : 13 Februar 1976

INHALT

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	VI
Einleitung	1
A. Persönlichkeitsschutz nach deutschem Recht	2
I. Persönlichkeitsrecht im allgemeinen	2
1. Historische Entwicklung des Persönlichkeitsgedankens	2
a) In dem Gebiet des Verfassungsrechts	2
b) Im Zivilrecht	3
2. Das Persönlichkeitsrecht als subjektives Privatrecht	4
a) Die Ausprägung des Persönlichkeitsrechts im BGB	4
b) Mangelhaftigkeit des Persönlichkeitsschutzes im geschriebenen Recht	6
c) Zur Entstehungsgeschichte des § 823 BGB	7
d) Die Lehre und die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Schutz der Persönlichkeit vor Erlaß des GG	9
e) Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch den BGH	15
f) Kritik an der Rechtsprechung des BGH	19
aa) Verfassungsrechtliche Bedenken	19
bb) Bedenken aus dem Wesen des "sonstigen Rechts"	20
g) Neuregelung des Persönlichkeitsrechts	25
3. Persönlichkeitsbegriff im deutschen Schrifttum	31
a) Der Begriff des Persönlichkeitsrechts in der Lehre	31
b) Unterscheidung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vom besonderen	33
4. Besonderheiten der Persönlichkeitsrechte und postmortaler Persönlichkeitsschutz	35
5. Subjekt des Persönlichkeitsrechts	40

Seite

II. Wiedergutmachung der immateriellen Schäden aus den Verletzungen der Persönlichkeitsrechte 41

1. Die Ansprüche zum Schutz der Persönlichkeit im allgemeinen 41

2. Abgrenzung der immateriellen Schäden von den materiellen 45

3. Haftungsgrund des immateriellen Schadensersatzes 47

a) Nach dem Gesetzesrecht 47

b) Nach dem Richterrecht 50

c) Der heutige Geltungsbereich des § 253 BGB 55

4. Über die Voraussetzungen des Schmerzensgeldanspruchs 58

a) Unmittelbarkeit der Persönlichkeitsverletzung 59

b) Verletzung der in § 847 genannten Persönlichkeitsgüter 62

c) Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts 64

d) Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes durch die Rechtfertigungsgründe der Einwilligung und der Wahrnehmung berechtigter Interessen 66

aa) Selbstbeschränkung des Persönlichkeitsschutzes durch die Einwilligung des Verletzten 67

bb) Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes durch den Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtiger ter Interessen 69

aaa) Maßstäbe nach Art der betroffenen Personen 72

bbb) Maßstäbe nach Art der betroffenen Lebenssphäre 72

ccc) Maßstäbe für die Sorgfaltspflicht 73

ddd) Maßstäbe für Werturteile 75

e) Weitere Beschränkungen des Schmerzensgeldanspruchs durch den BGH 76

aa) Feststellung des Genugtuungsbedürfnisses (Die Schwere der Verletzung und des Verschuldens) 76

bb) Die Möglichkeit der Wiedergutmachung durch Naturalrestitution 78

Seite

5. Rechtsnatur und Funktionen des Schmerzensgeldes 79
a) Stellungnahme des RG und der damaligen Lehre 80
b) Nach der Rechtsprechung des BGH und der jetzigen Lehre 81
c) Kritik am Genugtuungsgedanken 86

6. Bemessung des Schmerzensgeldes 90
a) Streit um Bemessungsfaktoren 91
aa) Auffassung des RG und des III. ZS des BGH 91
bb) Grundsatzentscheidung des Großen Zivilsenats des BGH über die Bemessungsfaktoren 93
b) Bemessungsfaktoren im einzelnen 96
aa) Objektiver Umfang des immateriellen Schadens 96
bb) In der Sphäre des Verletzten liegende Umstände 100
aaa) Individuelle Schmerzempfindlichkeit und körperliche Beschaffenheit des Verletzten 100
bbb) Alter und Geschlecht 101
ccc) Beruf und soziale Stellung 102
ddd) Besondere Lebensverhältnisse bzw. Hobbies 103
eee) Vermögenslage 103
fff) Mitverschulden 104
cc) Die in der Sphäre des Verletzers liegenden Umstände 107
aaa) Verschuldensgrad 107
bbb) Vermögenslage des Schädigers und Versicherungsschutz 109
dd) Sonstige Faktoren 111
aaa) Anlaß der Verletzung 111
bbb) Beziehung der Parteien zueinander 112
ccc) Erhöhte Beeinträchtigung des Geschädigten durch die Verzögerung der SG-Auszahlung 112
ddd) Präjudizin als Vergleichsmaßstab und Kaufkraftverlust des Geldes 113
c) Nachträgliche Schmerzensgeldansprüche 114
d) Ermessensraum des Tatrichters 115
e) Form des SG: Kapital oder Rente 115
f) Über die Höhe der Schmerzensgeldbeträge 116

Seite

7. Vererblichkeit und Übertragbarkeit des SGA 115

a) Materieller und verfahrensrechtlicher Rechtshängigkeitsbegriff 120

b) Anerkennung durch Vertrag 123

B. Schutz der Persönlichkeit nach schweizerischem und türkischem Recht 125

I. Das Persönlichkeitsrecht im türkisch-schweizerischem Recht im Allgemeinen 125

1. Der Übergang vom islamischen zum europäischen Recht und die Rezeption des schweizerischen Zivilrechts von der Türkei 125

2. Persönlichkeitsbegriff und -recht 131

a) Definition des Persönlichkeitsrechts im Schrifttum 131

b) Unterscheidung des aPR vom besonderen 133

c) Besonderheiten und Unterscheidung des PR von anderen subjektiven Rechten und Schutz der Persönlichkeit über den Tod hinaus 134

3. Die gesetzlichen Grundlagen des Persönlichkeitsschutzes im schweizerisch-türkischen Recht 136

a) Persönlichkeitsrecht als Inhalt der Grundrechte 137

b) Strafrechtlicher Persönlichkeitsschutz 142

c) Zivilrechtliche Grundlage des Persönlichkeitsschutzes 142

aa) Schutz der Persönlichkeit in vertraglichen Verhältnissen durch Art. 27 ZGB 144

bb) Schutz der Persönlichkeit gegen Verletzungen der persönlichen Verhältnisse durch Art. 28 ZGB 147

aaa) Zur Vorgeschichte des Art. 28 ZGB 147

bbb) Der Begriff der persönlichen Verhältnisse 148

ccc) Die Klagen zum Schutz der Persönlichkeit 149

II. Wiedergutmachung des immateriellen Schadens nach schweizerisch-türkischem Recht 153

1. Im osmanisch-türkischen Recht 153

2. Zur Beschränkung des Genugtuungsanspruches durch Art. 28 II ZGB 154

Seite

3. Zu den Voraussetzungen des Genugtuungsanspruches 156
a) Verletzung des Persönlichkeitsrechts 157
aa) Durch Verletzung persönlicher Güter 157
bb) Durch Verletzung der Verträge und Vermögensgüter 164
b) Der Begriff der unbefugten Verletzung der persönlichen Verhältnisse, Widerrechtlichkeit 165
c) Besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens 172
d) Die Arten der Genugtuung nach Art. 49 II OR 174

4. Genugtuungsanspruch aus Tötung und Körperverletzung 175

5. Die Rechtsnatur und Funktionen der Genugtuung 178

6. Bemessung der Höhe der Genugtuungsbeträge 182

7. Die Höhe der Genugtuungsbeträge in der türkischen und schweizerischen Gerichtspraxis 185

8. Vererblichkeit und Übertragung des Genugtuungsanspruchs 189

Anhang 192

Liste I: Die SB-Beträge aus der Verletzung des aPR in der deutschen Rechtspraxis 192

Liste II: Die SG-Beträge bei der Verletzung der körperlichen Integrität 195

Liste III: Genugtuungsprozesse und -summen aus der Verletzung des aPR in der türkischen Rechtspraxis 199

Liste IV: Genugtuungsprozesse und -summen in der schweizerischen Rechtspraxis 201

Liste V: Verzeichnis der in dieser Arbeit zitierten Artikel des türkischen ZGB 205

Literaturverzeichnis 206

Abkürzungsverzeichnis

Sämtliche Abkürzungen in dieser Arbeit nach Kirchners juristischem Abkürzungsverzeichnis, wenn hier nicht besonders aufgeführt sind.

AD	Adalet Dergisi
aPR	allgemeines Persönlichkeitsrecht
aOR	Das alte schweizerische OR
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BG
BK	Borclar Kanunu = Türkisches Obligationenrecht
BIZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
GA	Genugtuungsanspruch
IBD	Istanbul Barosu Dergisi
IÜHFD	Istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KH	Türkischer Kassationshof = Yargitay
MK	Medeni Kanun = Türkisches ZGB
Olg.	Olgac
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
PR	Persönlichkeitsrecht
PKS	Persönlichkeitsschutz
PKV	Persönlichkeitsverletzung
SG	Schmerzensgeld
SGA	Schmerzensgeldanspruch
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
TL	Lira = Türkisches Pfund (1 TL = 6 DM)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

Nachtrag:

AfP	Archiv für Presserecht

Einleitung

Die vorliegende Arbeit bezweckt eine Untersuchung des Persönlichkeitsschutzes, der heute im Mittelpunkt der Rechtsordnungen in drei Ländern steht: Deutschland, der Türkei und der Schweiz.

Im ersten Teil meiner Arbeit werde ich den deutschen privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz und im zweiten Teil dazu vergleichend den schweizerischen und türkischen darzustellen versuchen.

Da die Türkei im Jahre 1926 das schweizerische Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht weitgehend übernommen hat, gilt für das türkische Recht weitgehend auch das, was zum schweizerischen Recht gesagt wird.

In dieser Arbeit werden nur die Artikel des schweizerischen ZGB und OR zitiert. Eine gegenüberstellung der hier zitierten Artikel des ZGB und der türkischen Bestimmungen steht im Anhang.

Für die Anregung, wissenschaftliche Betreuung und weitgehende Unterstützung während meiner Arbeit danke ich recht herzlich Herrn Prof. Dr. Erwin Deutsch, außerdem möchte ich Frl. Birgit Meyer und Frl. Elfriede Dittrich meinen Dank aussprechen für ihre Mitarbeit bei der Fertigstellung dieser Arbeit.

A. Schutz der Persönlichkeit nach deutschem Privatrecht

I. Persönlichkeitsrecht im allgemeinen

1. Historische Entwicklung des Persönlichkeitsgedankens

Bevor ich auf die Einzelheiten der Fragen des Persönlichkeitsschutzes im deutschen Recht eingehe, möchte ich einen Überblick über die Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes geben.

a) In dem Gebiet des Verfassungsrechts

In der Geschichte läuft der Schutz der Persönlichkeit mit der kulturellen Entwicklung der Gesellschaft parallel. Der Bereich der einzelnen Persönlichkeitsrechte erweitert sich und deren Schutz intensiviert sich um so mehr, je höher die Kultur einer Gesellschaft entwickelt ist.

Der Gedanke des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im heutigen Sinne war den alten Rechtssystemen fremd; diese beschäftigten sich vielmehr mit der Rechtsgleichheit des Menschen. Hier bestimmte sich seine Rechtsstellung nach der Zugehörigkeit zum Sippenverband oder zur Religionsgemeinschaft, die man in der Regel durch Geburt erlangte.[1]

Zur Anerkennung des Persönlichkeitsrechtes durch das positive Recht hat die Naturrechtslehre beigetragen, die auf den Gedanken der griechischen, sophistischen Schule gründet, wonach alle Menschen wegen ihres Menschtums gleich sind. Der Naturrechtsgedanke[2] wurde von den römischen Philosophen weiterentwickelt und durch die Renaissance der modernen Zeit überliefert. Der naturrechtliche Gleichheitsgedanke konnte aber nicht die individuell verschiedene Stellung des Menschen in der Gesellschaft ausräumen.

Die Wiedererweckung des Altertums durch die Renaissance und den Huma-

---

[1] Hubmann, PR, S. 19; Lierman, Person und Persönlichkeit in der Rechtsgeschichte, S. 22 ff; Bussmann, Gutachten, S. 9 ff

[2] Oestereicher, in Grundrechte, I, S. 11

nismus eröffnete neue historische Perspektiven.[3] Der Mensch und sein Verhältnis zu sich und seinen Mitmenschen rückte nun in den Mittelpunkt und gleichzeitig löste er sich von seinen Bindungen an die Natur und Transzendenz und fand zu sich selbst. Durch die geistige Entwicklung und die technischen Erfindungen im 17. und 18. Jahrhundert veränderten sich die menschlichen Beziehungen grundlegend. Dies führte 1789 zur Französischen Revolution, deren Forderungen der naturrechtliche Gleichheitsgedanke und ausserdem Brüderlichkeit und Freiheit waren. Das Gedankengut der Französischen Revolution wurde im 19. Jahrhundert von den Positivisten dahingehend abgewandelt, daß diese zwar angeborene unveräußerliche Rechte des Einzelnen anerkannten, die Freiheit des Einzelnen jedoch nur im Rahmen der Gesetze geschützt, nicht aber gegenüber dem Staat und dem Gesetzgeber gewährleistet[4] wissen wollten.

Die Reichsverfassung von 1871 und die Weimarer Verfassung folgten dieser positivistischen Auffassung, nach der die Grundrechte noch nicht als Abwehrrechte des Einzelnen gegen den Staat verstanden wurden. Nach den Erfahrungen der NS-Zeit ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht im Grundgesetz niedergelegt worden. Der Schutz der Menschenwürde und die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist durch Art. 1 und 2 GG garantiert.

b) Im Zivilrecht

Privatrechtlich galt die Persönlichkeit im römischen Recht als schutzwürdiges Interesse, das durch eine vom Richter festgelegte Geldsumme vor rechtswidrigen Eingriffen in der "injuria-Klage" geschützt wurde. Das geschützte Rechtsgut der actio injuriarum umfaßte auch die Persönlichkeit in ihrer körperlichen und seelischen Integrität.[5]

---

[3] Vgl. Lierman, a. a. O., S. 21
[4] Vgl. Jellinek, System des subjektiven öffentlichen Recht, S. 94
[5] Hierzu, Jehring, Jahrbuch Bd. 23, 155; Maschke, PR des römischen iniurien System, S. 39; Wieroszowski, DRIZ, 27, 227; Hochstraße, Verletzung der persönlichen Güter, S. 8 ff

Ähnlich wurde die Persönlichkeit im altgermanischen Recht geschützt, in dem nämlich die Rechtsgebiete Privat- und Strafrecht nicht getrennt waren und jede Verletzung des fremden Rechtsguts durch Zahlung einer gesetzlich festgelegten Buße gesühnt wurde,[6] die man als Privatstrafe bezeichnete. Der Schutz der Persönlichkeit durch Privatstrafe oder durch "actio injuriarum" wurde im gemeinen Recht zurückgedrängt, weil man damals den zivilrechtlichen Schutz unter dem Einfluß der historischen Rechtsschule nur auf materielle Güter beschränkt hatte.[7]

Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit ist im europäischen Rechtskreis zuerst in Frankreich umfassend niedergelegt worden. Zwar nannte der Code Civil an keiner Stelle die Freiheit der Persönlichkeit als subjektives Recht; aber die Rechtssprechung entnahm der deliktischen Generalklausel der Art. 1382 und 1383 einen allgemeinen Rechtsgedanken, wonach jedes Interesse, gleichgültig, ob materiell oder immateriell, geschützt wurde. Das System des französischen Rechts wurde über die Schweiz vom türkischen Gesetzgeber und von der deutschen Rechtsprechung gegen den Willen des deutschen Gesetzgebers übernommen. Insofern nähern sich die drei Rechtskreise aneinander an.

2. Das Persönlichkeitsrecht als subjektives Privatrecht

a) Die Ausprägung des Persönlichkeitsrechtes im BGB

Während das deutsche privatrechtlich Gesetzesrecht die Persönlichkeit nur beschränkt und unter gewissen Voraussetzungen schützt, anerkennen die h. L. und die Rechtsprechung ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, d. h. ein Recht auf Achtung und Geltung der Persönlichkeit. Daß die Persönlichkeit als subjektives Privatrecht im BGB nicht wie im schweizerischen Recht durch eine Generalklausel anerkannt und geschützt wurde, geht auf die Rechtsgedanken aus der Zeit vor der Entstehung des BGB zurück. In das

---

6 Vgl. Eickhoff, Bemessung des SGA, S. 26
7 Savigny, System des römischen Rechts, I, 330

schweizerische Zivilgesetzbuch ist unter dem Einfluß der Germanisten die Auffassung der Naturrechtslehre eingegangen, wonach das Persönlichkeitsrecht den Menschen wegen ihres Menschtums zukomme und es daher in jeder Rechtsordnung anerkannt und geschützt werden müsse. Demgegenüber entstand das BGB unter dem Einfluß der Romanisten, die die Ansicht vertragen, daß die Naturrechtslehre den historischen Realitäten nicht entspreche, da sich aus dem Wesen des Menschen historisch und logisch notwendig nur Pflichten, nicht aber auch subjektive Rechte gegenüber dem Staat ergeben. Die Persönlichkeit sei theoretisch eine das Individuum qualifizierende Beziehung zum Staat, ein positiver Status, an dem das einzelne Recht anknüpfen könne, der aber selber kein Recht sei.

Weitere Einwendungen gegen das Persönlichkeitsrecht ergeben sich aus dem Begriff des subjektiven Rechtes; jedes subjektive Recht setzt unabdingbar ein Objekt voraus, wovon beim Persönlichkeitsrecht nicht die Rede sein könne,[9] denn die persönlichen Güter: Leben, Gesundheit, Freiheit usw. seien nicht Objekte, sondern Eigenschaften des Menschen, die sein Wesen ausmachen.

Sie fallen nicht unter die Kategorie des Habens, sondern unter die des Seins. Sie können nicht selbst Objekt sein und daher niemals Objekte eines rechtswidrigen Angriffs werden. Nach Savigny sind die Persönlichkeitsgüter dem Menschen von Natur gegeben und daraus folgt kein subjektives Recht, weil das subjektive Recht dem Berechtigten eine Herrschaft über ein außerhalb der Person liegendes Objekt verleiht, was bei der Persönlichkeit nicht der Fall sein kann.

Die mangelnde Ausprägung des Persönlichkeitsrechts im BGB wird auch mit dem Erfordernis der Rechtssicherheit begründet. Die Anerkennung der Persönlichkeit als subjektives Recht soll zu einer uferlosen Ausdeh-

---

[8] Jellinek, System, S. 57; Savigny, a. a. O., S. 335
[9] Savigny, a. a. O.; vgl. Tuhr, DBR I, S. 150 ff

nung des Deliktstatbestandes des § 823 I BGB führen, weil die Persönlichkeit ein sittlicher und daher nicht begrenzbarer Begriff sei.[10]

Nach der damaligen liberalen Weltanschauung, die lediglich den Schutz der materiellen[11] Rechtsgüter für notwendig hielt, sollte der Schutz der Persönlichkeit dem Einzelnen überlassen bleiben. Auch die Verfasser des BGB waren nicht von der Notwendigkeit des Schutzes der Persönlichkeit vor Privatpersonen überzeugt, weil erst die Entwicklung der Technik viele neue Eingriffsgefahren in die Persönlichkeit schuf, die die Verfasser des BGB nicht absehen konnten. Ferner hatten die Verfasser des BGB das gemeine Recht und Partikularrechte, wie z.B. das preussische ALR, herangezogen, in denen der Schutz der Persönlichkeit keine umfassende Ausprägung gefunden hatte.[12]

b) Die Mangelhaftigkeit des Persönlichkeitsschutzes im geschriebenen Recht

Zum Schutz der Persönlichkeit hat der deutsche Gesetzgeber einen kasuistischen Weg gewählt. Spezielle Persönlichkeitsgüter, wie z. B. die Ehre, werden vom deutschen geschriebenen Recht als absolute Rechte nur soweit geschützt, als sie gesetzlich normiert sind. Ein allgemeiner Schutz durch eine Generalklausel wie im schweizerischen und französischen Recht wurde bewußt abgelehnt. So enthält § 12 BGB eine Bestimmung zum Schutz des Namens und §§ 823 I, 847 I BGB eine Regelung zum Schutz der Unversehrtheit (Integrität) von Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit gegenüber widerrechtlichen, schuldhaften Verletzungen. Die Vorschrift des § 823 II schützt nur diejenigen Persönlichkeitsgüter, die unter ein Schutzgesetz fallen; z. B. wird die Ehre durch §§ 185 ff StGB geschützt. Das BGB schützt außer durch § 823 II die Eh-

---

10 Siehe hierzu RGZ 113, 413; Wieroszowski DRIZ 21, 228; Tuhr, a. a. O., S. 512; Börger PR, S. 52; Larenz, NJW 55, 521; Löffler, NJW 59, 3

11 Gamm, NJW 1955, 1826; Nipperdey/Enecceru s, Lehrbuch des BR I § 15, Nr. 5; Hubmann, PR, S. 152 ff

12 Vgl. Börger, PR, S. 41; Eickhoff, S. 31

re durch § 824 vor rechtswidrigen, schuldhaften und kreditgefährdenden Behauptungen. Im Gegensatz zu den strafrechtlichen Bestimmungen über die Beleidigung, üble Nachrede und Verleumdung ist die Ehrenrührigkeit der behaupteten Tatsache im § 824 nicht Tatbestandsmerkmal.[13] Zwar gewährt § 826 einen Persönlichkeitsschutz, der aber auf sittenwidrige, vorsätzliche Schädigung begrenzt ist und deshalb unvollkommen ist. Weiterhin wird die Geschlechtsehre der Frau im BGB durch die §§ 1300, 825, 847 II geschützt. Weitere Bestimmungen, die dem Schutz der Persönlichkeit dienen, sind im KUG, z. B. in den §§ 22 ff in Bezug zum Bildnisschutz zu finden.

Von Anfang an wurde der Persönlichkeitsschutz des deutschen Privatrechts als unvollkommen und lückenhaft bezeichnet. Es gibt keine Bestimmungen zum Schutz der Intimsphäre. So sind beispielsweise Briefe, die keinen literarischen Wert haben, ungeschützt. Auch ist der in §§ 823 II, 824 gewährleistete Ehrenschutz unzureichend, weil der Verletzte einen zivilrechtlichen Anspruch aus der Ehrverletzung nach § 823 II nur dann hat, wenn der Beleidiger gegen die strafrechtlichen Vorschriften der §§ 185 ff StGB verstößt. Im Rahmen des § 824 ist nur der Ausgleich materieller Verluste als Folge etwa einer Kreditschädigung vorgesehen.

Das wichtigste ist aber, daß der Anspruch auf Schmerzensgeld durch § 253 nur auf die vom Gesetz vorgesehenen Fälle beschränkt wird. Damit verzichtet man in der Regel auf das beste Mittel zum Schutz der Persönlichkeit, weil die Schäden aus Persönlichkeitsbeeinträchtigungen in den meisten Fällen nur immateriell sind.

c) Zur Entstehungsgeschichte des § 823 BGB

§ 704 des Entwurf I brachte eine den Art. 41 ØR und 1382, 1383 Code Civil entsprechende Bestimmung, der die Ehre auch als das fünfte Per-

---

[13] Vgl. Bußmann, Gutachten, S. 14 ff

sönlichkeitsgut hinter Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit erwähnt hatte. Er lautet:

> Hat jemand aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit durch eine widerrechtliche Handlung das Recht eines anderen verletzt, so ist er den durch die Rechtsverletzung dem anderen verursachten Schaden diesem zu ersetzen verpflichtet, auch wenn die Entstehung eines Schadens nicht vorauszusehen war. Als Verletzung eines Rechtes im Sinne der vorstehenden Vorschrift ist auch die Verletzung des Lebens, des Körpers und der Freiheit und der Ehre anzusehen.

Die Bestimmungen des § 704 E I hatten nicht wie der heutige § 823 die Schadensersatzverpflichtung aus unerlaubter Handlung an einzelne Deliktstatbestände angeknüpft, sondern von § 704 E I wurde jede verschuldete schadensstiftende Handlung als Schadensersatzgrundlage betrachtet.[14] Zwar hatte man, die in Abs. 2 aufgezählten Güter "Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und Ehre" nicht als subjektives Recht angesehen, aber man wollte sie wegen ihrer erhöhten Bedeutung schützen.[15]

Im Entwurf II hat man den § 704 E I (entsprechend § 746 E II) umformuliert, verkürzt und den zweiten Absatz gestrichen. Die Güter Leben, Körper und Gesundheit wurden deshalb gestrichen, weil sich hinsichtlich dieser Rechtsgüter der notwendige Schutz schon aus dem ersten Absatz ergäbe. Dagegen wurde die Verletzung der Ehre deshalb nicht unter die Obhut des § 746 E II gestellt, weil man sonst über den Schutzbereich des StGB hinausgehe und weil eine solche Regelung zu grobem Mißbrauch führe und den Rechtsverkehr gefährden könne.[16] Die Einbeziehung der Ehre in den Schutzbereich des § 823 wurde im Reichstag mit folgender Begründung abgelehnt: "Nach dem deutschen Rechtsempfinden könne eine Beleidigung nicht durch eine Geldentschädigung ge-

---

14
15 Motive (Amtliche Sammlung) II, S. 725
16 Motive II, S. 406
Protokolle (Mugdan) II, S. 573

sühnt werden."[17]

Die Redaktionskommission hat § 823 die heutige Fassung gegeben und die vier Persönlichkeitsgüter "Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit" abschließend normiert. Die anderen Persönlichkeitsgüter werden gegen unerlaubte Handlungen nur soweit geschützt, als sie nach § 823 II unter ein Schutzgesetz, z. B. StGB, fallen.

d) Die Lehre und die Rechtsprechung des Reichsgerichtes zum Schutz der Persönlichkeit vor Erlaß des GG

Um die im Bereich des Persönlichkeitsrechts bestehende Lücke zu schliessen, wurde von der Lehre versucht, die Persönlichkeit als subjektives Recht unter "sonstigem Recht" nach § 823 I zu verstehen.[18] Diese Ansicht wurde aber vom RG ständig abgelehnt. Das RG hat sich anläßlich des folgenden Falles zuerst mit dieser Frage beschäftigt: Ein beklagter Arbeitgeber schickte ein ehrenrühriges Rundschreiben an andere Firmen seiner Branche, in dem er bat, die Arbeiter, die bei seiner Firma die Arbeit wegen Nichterfüllung des neuen Tarifvertrages niedergelegt hatten, nicht bei sich einzustellen. Der Kläger behauptete, daß die Persönlichkeit, bzw. die Ehre, und die freie, ungestörte Ausnutzung der Arbeitskraft, ein sonstiges Recht i. S. d. § 823 I sei. Das RG führte in seiner Entscheidung[19] vom 25. 5. 1902 wörtlich aus:

> Allein eine soweite Ausdehnung kann der Begriff der sonstigen Rechte nicht gegeben werden. Der letztere Ausdruck muß, solange nicht ein anderes aus dem Gesetz selbst zu entnehmen ist, in der juristischen Bedeutung von wirklichen subjektiven Rechten verstanden werden. Ob diese Bedeutung wie mehrfach angenommen wird, schon aus der Wortverbindung "das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen" gefolgert werden müßte, kann dahingestellt werden, keineswegs ist aus dem Gesetzestext das Gegenteil herzuleiten. Es sind in Abs. 1 des § 823 bestimmte

---

17 Protokolle II, S. 517; Materiellen II, S. 12
18 Börger, PR, S. 46 ff
19 RGZ 51, 369

Lebensgüter wie Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit angeführt. Dafür aber das diese Lebensgüter damit als wirkliche Rechte anerkannt, und nicht als bloße Beispiele von Rechten genannt seien und daß dem entsprechend die Worte "oder ein sonstiges Recht" in einem allgemeineren, auch andere als die ausdrücklich genannten Lebensgüter umfassenden Sinne gebraucht wären, spricht weder die Fassung noch die Entstehungsgeschichte der Gesetzesstelle.

Damit beschränkte das RG den Begriff der sonstigen Rechte wie es in seinen späteren Entscheidungen noch deutlicher zum Ausdruck kommt, den Begriff der "sonstigen Rechte" nur auf die bestimmten, von der Rechtsordnung als solche ausgestalteten und umschriebenen subjektiven Rechte.[20]

Ungefähr mit der gleichen Begründung lehnte das RG ein subjektives Persönlichkeitsrecht an vertraulichen Briefen[21] ab und führte dazu aus, daß nur diejenigen Briefe urheberrechtlich geschützt seien, die sich als eine individuelle Geistesschöpfung, als Ausfluß einer individuellen geistigen Tätigkeit, darstellen.[22] Dagegen hat das RG ein subjektives Persönlichkeitsrecht an Freskogemälden[23] und an Diplomen und Medaillen gestützt auf die §§ 13 und 12 KUG anerkannt. In der letzteren Entscheidung führt es aus, daß die Auszeichnungen, die jemandem für ausgestellte Waren verliehen wurden, ein höchstpersönliches Recht gewähren. In einer späteren Entscheidung[24] stellt das RG fest, daß die Regelung des BGB über den Persönlichkeitsschutz nicht den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entspreche. Es vertritt den Standpunkt, daß das Gesetz entsprechend den veränderten Verkehrsbedingungen ausgelegt werden solle, und fährt fort:

Der Urheber behält in jedem Fall ein unveräußerliches Per-

---

20 Insbesondere in RGZ 57, 356; 69, 403; 79, 397; 107, 281; 113, 414; 123, 312
21 RG 69, 403 (Nietzsches Briefe)
22 RGZ 69, 401; vgl. Smoschewer, Ufita II, 122
23 RGZ 109, 50
24 RGZ 123, 317

> sönlichkeitsrecht, das der Vertrag unberührt läßt, auch wenn der andere, die unbeschränkten dinglichen Urheberrechte und damit alle vermögensrechtlichen Bestandteile des urheberrechtlichen Befugnisse erwirbt.

Das RG[25] hat einen weitergehenden Persönlichkeitsschutz über das Recht am eigenen Namen hinaus auf Grund analoger Anwendung des § 12 abgelehnt, z. B. für den Fall, daß jemand mit seinen richtigen Namen bezeichnet wurde, jedoch etwas Unrichtiges über ihn behauptet wurde. Dagegen haben das KG und das OLG Kiel die §§ 22, 23 KUG auf den Schutz des Lebensbildes ausgedehnt. Das KG[26] hat zuerst anerkannt, daß das Recht am eigenen Bilde auch die Darstellung einer Persönlichkeit auf der Bühne umfasse, und damit vor Verletzungen dieses berechtigten Interesses schütze. In seinem Urteil[27] vom 6. März 1928 spricht das Kammergericht aus:

> Fehlt es aber an einer positiven Vorschrift, aus der die Frage zu beantworten ist, inwieweit sich eine lebende Person die Darstellung in seinem Schriftwerk gefallen lassen muß, so ist daraus doch nicht zu schließen, daß die Darstellung unbeschränkt zulässig ist, sofern sie nicht ein geschütztes Rechtsgut des Dargestellten eingreift... Zwar ist die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts (von dem deutschen Recht und der deutschen Rechtsprechung ständig abgelehnt worden, man kann aber aus den gesetzlich besonders geregelten Persönlichkeitsrechten, insbesondere aus dem Namensrecht und dem Recht am eigenen Bilde, folgern, daß die Darstellung einer Persönlichkeit in einem Schriftwerk stets dann unzulässig ist, wenn die Persönlichkeit ein berechtigtes Interesse daran hat, daß die Darstellung unterbleibt.

Als Anmerkung zu diesem Urteil sagt Adler,[28] daß § 22 KUG jedermann grundsätzlich dagegen schütze, daß sein körperliches Bild gegen seinen Willen an die Öffentlichkeit gebracht wird. Dieser Schutz der Menschen vor der Öffentlichkeit sei in umso höherem Maße geboten, wenn

---

25 RGZ 91, 350; vgl. RGZ 110, 397
26 KG JW 28, 363
27 KG JW 29, 452
28 Adler, JW 29, 452

nicht nur sein stummes Bild, sondern das ganze Leben oder erhebliche Teile davon an die Öffentlichkeit gezerrt würden.

Zuerst hat das OLG Kiel[29] in dem Fall Annemarie Donner sein Urteil auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht gestützt. In diesem Fall hatten die Kläger die Unterlassung der Aufführung des Theaterstückes gefordert, in dem die Vorgänge der Ermordung der Mutter und deren Geliebten durch den Vater historisch dargestellt waren. Um das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingreifen zu lassen, zählt es zuerst die Bestimmungen der §§ 12, 823 BGB und § 22 KUG auf, die einzelne Persönlichkeitsrechte anerkennen, und führt zur Ablehnung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes durch das RG aus:

> Aber trotz dieser Ablehnung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes durch das RG kann sich eine den Lebensnotwendigkeiten angepaßte Rechtsprechung der Fortbildund des in den angeführten gesetzlichen Bestimmungen immer wieder zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedankens eines umfassenden Schutzes des Gesamtkreises einer Person in der Allgemeinheit ihrer rein persönlichen Beziehungen nicht auf die Dauer verschließen.

Weiterhin beruft sich das OLG Kiel in Bezug auf § 826 BGB auf die Entscheidungen des RG, in denen ausgeführt wird, daß das Eindringen in die Geheimsphäre des Seelenlebens anderer, um es Fernstehenden zu offenbaren und selbst daraus einen Geldvorteil zu ziehen, verwerflicher Eigennutz ist und keinen Rechtsschutz genießen kann. Außerdem folgert das OLG Kiel aus den Entscheidungen des RG,[30] daß ein allgemeiner Schutz der Persönlichkeit im Rahmen des § 826 möglich ist, da sich hier der Vorsatz nur auf die Schadenszufügung bezieht und es nicht erforderlich ist, daß sich die Handelnden eines Verstoßes gegen die guten Sitten bewußt sind.

Erwähnenswert ist auch hier die Entscheidung des RG,[31] in der es dem

---

[29] OLG Kiel, JW 30, 78
[30] RGZ 72, 125; 85, 343; 115, 416; 162, 7
[31] RGZ 72, 255

Kläger, gestützt auf § 226 (Rechtsmißbrauch) und § 826[32] das Recht gewährte, die mütterliche Grabstätte gegen den ausdrücklichen Willen des Vaters zu besuchen, auf dessen Grundstück sich das Grab befand.

Zusammenfassend kann man sagen, daß das RG zwar die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts ständig abgelehnt hat, es aber die speziellen Bestimmungen, insbesondere das KUG über den Schutz der persönlichen Güter weit ausgelegt hat, und dadurch die Urhebereehre und das Lebensbild zu schützen versuchte. In Notfällen hat es, wie der Grabsteinfall zeigt, auf § 826 zurückgegriffen.

Übrigens handelt es sich in den angeführten Entscheidungen des RG weder um Schadensersatz- noch um Schmerzensgeldansprüche, sondern lediglich um die Unterlassung der Rechtsgüterverletzung. Das RG hat aus den §§ 12, 862, 1004 den allgemeinen Rechtsgedanken einer Unterlassungsklage gezogen und diesen auf die unerlaubten Handlungen ausgedehnt. Aber der Schutz durch Unterlassungsklagen wurde vom RG auf die Fälle der Verletzung eines vom Gesetz geschützten Rechtsgutes beschränkt.[33]

Der ablehnenden Auffassung des RG gegenüber der Anerkennung des Persönlichkeitsrechts als subjektives Recht wurde von Wieroszowski[34] zugestimmt, der meinte, daß man ein allgemeines Persönlichkeitsrecht als absolutes Recht nicht anerkennen könne, solange man den Boden des Gesetzes nicht verlassen wolle. Ferner läge das aPR wegen seines unbestimmbaren Inhalts in die Hand des Richters eine Macht, die auf der Bewegungsfreiheit gesellschaftlichen Verkehrs der Menschen untereinander schwer lasten könne.

Gleiche Auffassung vertritt Tuhr.[35] Nach seiner Ansicht kann § 826 für

---

[32] Die Entscheidungen des RG in Fußnote 30
[33] Vgl. Börger, PR, S. 55 ff
[34] Wieroszowski, DRIZ 27, 228 ff
[35] Tuhr DBR I, S. 152 (1910)

den Schutz der Persönlichkeit ausreichen, da der Tatbestand dieser Vorschrift - Verstoß gegen die guten Sitten - den jeweiligen Umständen des Einzelfalles angepaßt werden könne und daher dem oft unbestimmten Rechtsgefühl entspreche, das uns in Fragen des Persönlichkeitsrechts leitet.

Dagegen hat die Mehrheit der Literatur sich damals für die Anerkennung eines aPR eingesetzt. Gierke[36] und Eltzbacher[37] haben sich darum bemüht, daß das aPR Verbreitung findet, indem sie aus den Vorschriften, die die besonderen PR beinhalten, durch Analogie schlossen, daß diese Regelungen auch auf das aPR angewandt werden können. Gierke unterscheidet das allgemeine PR vom besonderen dadurch, daß er schreibt, daß das besondere PR aus dem allgemeinen erwachsen sei. Außerdem sei vieles von den besonderen PR noch im Werden. Daher seien die Grenzen zwischen dem besonderen und dem allgemeinen Recht der Persönlichkeit zum Teil fließend und unsicher. Er fährt fort:

> Jedenfalls erschöpfen die in feste gesetzliche Formen gegossene PR nicht den an sich geeigneten Stoff. Vielmehr lassen sie empfindliche Lücken. Zur Ausfüllung solcher Lücken muß da, wo das Rechtsbewußtsein dies der Gegenwart das heißt, auf das allgemeine zurückgegriffen werden, bis aus ihm ein neues besonderes Recht herausgeholt ist.

Um das allgemeine PR im positiven Recht zu verankern, haben andere Autoren, z.B. Engelmann [38] und Lehmann[39], versucht, es unter das "sonstige Recht" des §823 I zu fassen. Im Gegensatz zur damaligen h. L. und Rechtsprechung sagte Engelmann:

> Aus der Entstehungsgeschichte des § 823 I dürfte sich aber ergeben, daß die Worte ein "sonstiges Recht" sich nicht auf das unmittelbar vorhergehende "Eigentum" beziehen, daß also auch die

---

36 Gierke, DBR I, S. 702 ff
37 Eltzbacher, Unterlassungsklage, S. 304
38 Staudinger, Kommentar zum BGB § 823, Anm. II A 2 e
39 Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, S. 75, 3. Aufl. (1947)

Rechtsgüter des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit, der Gesundheit und der Freiheit für den Geltungsbereich des § 823 I vom Gesetzgeber als Recht (Persönlichkeitsrechte) anerkannt sind.

Wie später genauer ausgeführt wird, ist diese Ansicht vom BGH übernommen worden und gilt heute als herrschende Meinung.

e) Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch den BGH

Die Auffassung des RG, daß die Aufzählung der Persönlichkeitsgüter: Leben, Gesundheit und Freiheit, im § 823 I erschöpfend sei, ist heute auf Grund der Art. 1 und 2 GG nicht mehr haltbar. Nach den Erfahrungen während des III. Reiches haben die Verfasser des Bonner GG die neue Rechtsordnung auf die Menschenwürde und die freie Entfaltung der Persönlichkeit gestützt, während die Verfasser des BGB vom Schutz der materiellen Interessen ausgegangen sind. Formell juristisch wird die Persönlichkeit in Art. 1 und 2 GG allgemein geschützt. Demgegenüber hat das BGB aus Gründen der Rechtssicherheit verschiedene inhaltlich begrenzte Deliktstatbestände zum Schutz der persönlichen Güter geschaffen. Dieser begrenzte Schutz der Persönlichkeit durch das BGB steht nicht im Einklang mit dem Geist des GG, dessen Wertsystem für alle Bereiche der Rechtsordnung maßgeblich ist.

Ferner wird zur Entwicklung im deutschen Recht gesagt, daß die Regelung des Persönlichkeitsrechts im BGB nicht den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entspreche, weil nach dem Erlaß des BGB durch die sprunghafte Entwicklung[40] der Technik bzw. durch [41]

die für die moderne Gesellschaft charakteristischen Formen der Publizität und Reklame, die immer stärkere Betonung des Rechts auf Information (des Einzelnen wie auch der Gesellschaft), die

---

[40] Vgl. Larenz, Warum Persönlichkeitsschutz, S. 71; Deutsch, GRUR int 74, 365; Stuzky JR 74, 365

[41] BVerfG NJW 73, 1221

Vervollkommnung der Nachrichtenmittel und anderer technischer Geräte viele neue Möglichkeiten des Einbruchs in den persönlichen Bereich des Einzelnen geschaffen habe, die für den Gesetzgeber des BGB nicht vorstellbar waren.

Damit müsse eine verkehrsgemäße Auslegung der bestehenden Vorschriften der Gesetze zur Anerkennung des aPR führen.

Das folgende mit dem aPR begründete Urteil wurde im Jahre 1954 vom I. Zivilsenat des BGH[42] ausgesprochen. In dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Brief, den der Kläger (RA) zum Zwecke der Richtigstellung einer Veröffentlichung nach § 11 hmbg PresseG der Beklagten (Verlag) über die frühere politische Tätigkeit seines Mandants an diese gerichtet hatte, wurde nicht zur Berichtigung des veröffentlichten Artikels verwendet, sondern in der Rubrik als "Leserbriefe" mit Änderungen abgedruckt.

Der Kläger behauptete, daß die Handlung des Beklagten eine vorsätzliche Irreführung des Publikums darstelle, und dadurch ein unrichtiger Eindruck über ihn und seinen Mandant erweckt würde.

Der Senat[43] erblickte eine Verletzung des aPR darin, daß ein Zeitungsverlag eine Zuschrift des Verfassers mit Änderungen veröffentlichte und dadurch in die persönliche Eigensphäre des Verfassers eingriff, dessen Persönlichkeitsbild durch die Änderung verfälscht erscheinen könnte. Er stellte fest, daß sich aus den in den Art. 1 und 2 GG verankerten Schutz der Persönlichkeit ergebe, daß private Aufzeichnungen jeder Art in der Regel ohne Zustimmung des Verfassers nur in der vom Verfasser gebilligten Weise veröffentlicht werden dürfen.

---

[42] BGHZ 13, 334
[43] BGHZ, a. a. O., 338

In der Begründung hat der Senat ausdrücklich hervorgehoben, daß nunmehr das GG das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde (Art. 1 GG) und das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit auch als privates, von jedermann zu achtendes Recht anerkenne, soweit dieses Recht nicht die Rechte anderer verletze oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstoße (Art. 2 GG). Damit muß das aPR als ein verfassungsmäßig gewährleistetes Grundrecht angesehen werden. Somit gab der BGH die Rechtsprechung des RG zum Persönlichkeitsrecht auf, die sich bis zuletzt an die durch das geschriebene Recht des BGB gezogenen Grenzen gehalten hatte.

Aus der angeführten Entscheidung des I. Zivilsenats des BGH ist aber nicht zu entnehmen, ob er in der Urteilsbegründung des aPR als ein "sonstiges Recht" i. S. d. § 823 I betrachtet. In der Entscheidung vom 2. 4. 1957 ist der IV. Zivilsenat[44] in der Entwicklung zu Gunsten des aPR fortgeschritten, indem er das durch Art. 1 und 2 GG gewährleistete aPR für ein "sonstiges Recht" i. S. d. § 823 I erklärte. Er hat dabei festgestellt, daß bei Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht die persönlichkeitsrechtlich geschützte Intimsphäre verletzt werde.

In der Begründung geht der Senat davon aus, daß die Bestimmungen in den Art. 1 und 2 GG ein Grundrecht gewährleisten, das sich nicht nur gegen den Staat und seine Organe richtet, sondern auch gegenüber Privatpersonen[45] gilt.

> Denn nicht anders kann es verstanden werden, daß es in Art. 1 I 2 GG als Verpflichtung aller staatlichen Gewalt erklärt worden ist, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen, und daß in Art. 1 III die in den nachfolgenden Bestimmungen niedergelegten Grundrechte, darunter in erster Linie das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, zu unmittelbar geltendem, Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung bindenden Recht erhoben worden sind. Danach ist aber auch die Folgerung unabweisbar, daß das aPR als ein sonstiges Recht i. s. d. § 823 I anzusehen ist.

---

44 BGHZ 24, 77 ff
45 Vgl. BVerfG 7, 205

Die mit der Entstehungsgeschichte des BGB und des GG begründeten Bedenken von Larenz[46] gegen die Entscheidung des ersten Zivilsenates von 25. 4. 1954, daß in § 823 nur Einzeltatbestände typischer Unrechtshandlungen aufgestellt seien und deshalb die Anerkennung des aPR unter § 823 wegen seines generalklauselartigen Charakters zur uferlosen Ausdehnung dieser Deliktstatbestände führen werde und daß der Verfasser des GG bei dessen Vorbereitung nur an den Schutz der Persönlichkeit gegen die Staatsgewalt gedacht habe, nicht auch gegen Privatpersonen, kann nicht durchgreifen, denn

> das Bürgerliche Recht muß dem übergeordneten Verfassungsrecht weichen und gilt, soweit das GG Bestimmungen anderen Inhalts getroffen hat, nur mit den hieraus sich ergebenden Wandlungen.

Diese Entwicklung in der Rechtsprechung bedeutete praktisch die nachträgliche Anerkennung des schweizerischen Persönlichkeitsrechts von der deutschen Rechtsprechung. Dies kommt in dem angeführten Urteil vom IV. Zivilsenat des BGH wie folgt zum Ausdruck:

> Nicht nur nach § 826 BGB ist das Persönlichkeitsrecht geschützt, sondern auch der Schutz des § 823 I BGB steht ihm zur Seite. Dieser Rechtszustand ist damit ähnlich demjenigen, der in der Schweiz besteht (Art. 28 ZBG und Art. 49 OR).

Der BGH hat in den späteren Entscheidungen seine Stellungnahme für das aPR verfestigt.[47] Dadurch, daß er den SGA aus § 847 im Jahre 1958 auf Empfehlung des DJT durch Analogie auf andere Persönlichkeitsverletzungen trotz der Barrikade des § 253 ausgedehnt hat, hat er den PKS vervollständigt.[48]

Die Rechtsprechung des BGH über aPR wurde überwiegend in der Literatur gebilligt und sogar vom 42. DJT als ein großer Fortschritt im Zi-

---

46 Larenz, NJW 55, 521
47 So z. B. BGHZ 24, 200; 26, 349; 30, 7; GRUR 62, 221
48 s. hinten II 3 b

vilrecht begrüßt. Coing[49] bezeichnete diese Entscheidungen der Rechtsprechung als Wendepunkt des Privatrechts.

f) Dagegen wurden aber von den Gegnern des Persönlichkeitsrechtes folgende rechtssystematische Bedenken hervorgehoben:

aa) Verfassungsrechtliche Bedenken

Man lehnt die Drittwirkung der Grundrecht auf das Privatrecht ab. Flume[50] führt hierzu aus:

> Die Rechtsfolge der Anwendung der Grundrechtsnorm auf private Rechtsgeschäfte könne nur sein, daß das Rechtsgeschäft wegen Verletzung einer Grundrechtsnorm nichtig ist. Die Privatautonomie könnte dagegen nicht im Sinne der Grundrechtsnorm korrigiert werden.

Löffler[51] bezeichnet die Auffassung des BGH, daß die Grundrechte der Verfassung gem. Art. 1 III GG ohnehin von jedem Richter berücksichtigt werden müssen, als einen schwachen Trost für die Praxis, weil der BGH aus eigener Erfahrung wisse, daß Zivilrichter bei ihren Entscheidungen wohl das BGB, doch durchaus nicht immer das GG zur Hand nehmen.

Weiterhin wird durch die Literatur geltend gemacht,[52] daß die Anerkennung des aPR historisch nicht aus Art. 1 und 2 GG gefolgert werden könne, denn die Verfasser des GG wollten nur das Recht des Individuums gegen ein mögliches Übergewicht der kollektiven Interessen sicherstellen, da sie dies nach dem Zusammenbruch des NS-Staates für notwendig hielten. Hierbei wurde an die Sicherung der PR nur in zweiter Linie gedacht.

---

49 Coing JZ 54, 700
50 Flume, Allgemeiner Teil des DBR, S. 521
51 Löffler, NJW 59, 4
52 so Larenz, NJW 55, 523; Schuldrecht II, S. 414; Reiser, JZ 61, 471; Reinhardt, AcP 153, 548; Hartman, NJW 64, 796

Außerdem gefährde nach Meinung einiger Vertreter[53] in der Literatur die Generalklausel des aPR die von Art. 5 GG garantierte Meinungs- und Pressefreiheit, deshalb sei die Rechtsprechung des BGH auch verfassungswidrig.

bb) Bedenken aus dem Wesen des "sonstigen Rechts"

Der andere wichtige Einwand gegen die Einordnung des aPR als "sonstiges Recht"[54] unter § 823 I wird aus dem Wesen des sonstigen Rechtes gefolgert:

Ausgehend von der Entstehungsgeschichte des § 823 zählt man nur diejenigen subjektiven Rechte zu den sonstigen Rechten, die wie Eigentum oder andere Herrschaftsrechte absolut gegen jedermann gesichert, offenkundig, leicht erkennbar und inhaltlich abgegrenzt sind.

Der Gesetzgeber hat mit dem Begriff "sonstiges Recht" aus Gründen der Rechtssicherheit ein Instrument schaffen wollen, daß dem Richter ermöglicht, mit der fortschreitenden Entwicklung des Rechtsverkehrs Schritt zu halten. Aber das aPR erfüllt wegen seiner generalklauselartigen Weite die oben erwähnten Voraussetzungen des "sonstigen Rechtes" nicht.

Ferner setzt die Anwendung des aPR ständig eine Interessenabwägung voraus, deren Maßstab von Fall zu Fall verschieden ist,[55] und die mit den in § 823 I aufgezählten Lebensgütern und mit dem Eigentum unvereinbar sind.

Larenz will den Schutz des § 823 I nur auf diejenigen besonderen Persönlichkeitsrechte beschränken, die entweder durch spezielle oder im Laufe der Rechtsentwicklung durch eine gefestigte Rechtsprechung oder

---

53 Larenz, a. a. O., 1; Löffler, a. a. O. und Gutachten, S. 14 ff
54 Larenz, a. a. O.; Böttcher. MDR 63, 353 ff; Hartmann, NJW 64, 796
55 Larenz, NJW 55, 525; Raiser , JZ 61, 466 ff

Lehre hinreichend bestimmt und deutlich begrenzt sind. Dagegen bejaht er ein aPR aber im Rahmen des § 826, dessen Schutz sich allgemein gegen jede vorsätzliche widerrechtliche Schädigung richtet.

Die Verfechter der Rechtsprechung des BGH begegnen diesen Bedenken mit folgender Argumentation:

Ausgehend von der Einheit der Rechtsordnung erklärt[56] man zuerst die Ansicht als überholt, die den Geltungsbereich der Grundrechte bzw. Art. 1 und 2 GG im öffentlichen Recht als erschöpfend ansieht. Da die Verfassungs- und Gesetzesnormen nicht als verschiedene Rechtsschichten gedacht werden können, die ein Eigenleben führen, müssen die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften verfassungskonform ausgelegt werden. Die Verfassung und das übrige Gesetzesrecht befinden sich grundsätzlich in einem einheitlichen Auslegungszusammenhang und daher sind in den Verfassungsnormen maßgebliche Hinweise auf die Wertordnung gegeben, die den Bestimmungen des positiven Rechts zu Grunde zu legen ist und auf die keine Auslegung verzichten kann. Das BVerfG[57] bringt dies wie folgt zum Ausdruck:

> Der Richter hat kraft Verfassungsgebot (Art. 1 III GG) zu prüfen, ob die von ihm angewendeten materiellen zivilrechtlichen Vorschriften in der oben beschriebenen Weise beeinflußt sind; trifft das zu, dann hat er bei der Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften die sich daraus ergebende Modifikation des Privatrechtes zu beachten. Dies ist der Sinn der Bindung des Zivilrichter an die Grundrechte. Verfehlt er diese Maßstäbe und beruht sein Urteil auf der Außerachtlassung dieses verfassungsrechtlichen Einflusses auf die zivilrechtlichen Normen, so verstößt er nicht nur gegen objektives Verfassungsrecht, indem er den Gehalt der Grundrechtsnormen (als objektive Norm) verkennt, er verletzt vielmehr als Träger öffentlicher Gewalt durch sein Urteil das Grundrecht, auf dessen Beachtung auch durch die rechtsprechende Gewalt der Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch hat.

---

[56] Mertens, JuS 62, 263; Nipperdey, Grundrechte IV/2, S. 749
[57] BVerfGE 7, 206 ff

Ausgehend davon sagt Nipperdey:[58]

> Die Auffassung von Larenz läßt sich nicht mit Art. 123 GG vereinbaren, der ausdrücklich bestimmt, daß das vorkonstitutionelle Recht nur fortgilt, soweit es dem GG nicht widerspricht... Wenn nun die Art. 1 und 2 GG als aPR an den Anfang der Grundrechte und, wie sich aus dem Wortlaut und Sinn vor allem des Art. 1 ergibt, vor allen Vermögensrechten stellen, so darf sein Schutz im bürgerlichen Recht nicht geringer sein als der des Eigentums. Anderenfalls würde die Wertskala des freiheitlichen, sozialen Rechtsstaates umgekehrt werden.

Es wurde von der h. M. als unzutreffend bezeichnet, daß die Verfasser des GG nur an den Schutz der Persönlichkeit gegen die Staatsgewalt gedacht haben.[59] Die Entwicklung seit der Entstehung des BGB hat uns jedoch gezeigt, daß die Persönlichkeit nicht nur durch die Staatsgewalt, sondern auch von den Privatpersonen verletzt werden kann. Die Gleichstellung des Einzelnen als Grundrechtsträger ist kein Grund, den in Art. 1 und 2 GG vorgesehenen Schutz nur auf das öffentliche Recht zu beschränken und nicht auch im bürgerlichen Recht gelten zu lassen. Nipperdey[60] meint hierzu, daß ebenso wie gegenüber sozialen Gewalten die Anwendbarkeit der Grundrechte aber auch für die Rechtsbeziehungen einzelner Privater zueinander zu bejahen sei, wenn der eine dem anderen gegenüber eine wirtschaftliche oder sonstige Machtposition besitze.

Schließlich kann das aPR mit dem in Art. 5 GG verankerten Grundrecht der freien Meinungsäußerung in Konflikt geraten, weil hierdurch die Interessen Einzelner mit dem berechtigten Interesse der Öffentlichkeit in Widerspruch stehen können. Diese Einwendung widerlegt Schule[61] jedoch mit folgenden Erwägungen:

---

58 Enneccerus-Nipperdey § 15 Nr. 4, S. 97

59 Nipperdey, a. a. O.; Hubmann, PR, S. 110 ff; Leisner, Grundrechte und Privatrecht, S. 353

60 Nipperdey, in Grundrechte IV/2, S. 527 ff

61 Schule-Huber, Gutachten, S. 30 ff; vgl. Rehbinder, Die öffentliche Aufgabe und rechtliche Verantwortung der Presse, S. 75 ff

Das Recht auf freie Meinungsäußerung und Pressefreiheit ist aus dem gleichen Freiheitsgedanken geboren, wie das grundrechtlich gesicherte Persönlichkeitsrecht. Durch den Schutz der Persönlichkeit ist die freie Meinungsäußerung und die Pressefreiheit mitgeschützt. Aus Art. 5 II GG ergibt sich aber selbst unmittelbar, daß die Freiheit der Meinungsäußerung und die Pressefreiheit vom Persönlichkeitsrecht bzw. von der persönlichen Ehre der anderen begrenzt ist.

Von der h. L. wird der Begriff des "sonstigen Rechtes" im Rahmen des § 823 I in der oben zitierten Fassung heftig kritisiert. Nach der Auffassung von Nipperdey[62] liegt die Eigenart des subjektiven absoluten Rechts nicht unbedingt darin, daß sie generell gegen jeden denkbaren Angriffsakt "geschützt, deutlich abgegrenzt, gegenständlich verkörpert und daher leicht erkennbar sind", sondern darin, daß sie im Gegensatz zu den relativen Rechten gegenüber jedermann wirken.

Ähnliche Erwägungen findet man in Bezug auf die Erkennbarkeit bei Hubmann.[63] Er lehnt grundsätzlich die offenkundige Erkennbarkeit des geschützten Gutes als Voraussetzung des "sonstigen Rechtes" ab, und er betont in diesem Rahmen, daß die offenkundige Erkennbarkeit des Eigentums fehlt:

> Zwar ist die Sache als solche für alle sichtbar, aber ob sie herrenlos oder jedermann gehört kann ihr niemand ansehen. Die besondere Verbindung der Person mit der Sache, die wir "Eigentum" nennen, ist als geistiger Gehalt dieser Sache nicht sichtbar.

Zwar nimmt Fabricius[64] die Offenkundigkeit als Maßstab für ein "sonstiges Recht" an, erhält jedoch die Anerkennung eines aPR mit der Struktur des § 823 I für unvereinbar. Er führt aus:

---

62 Enneccerus- Nipperdey, Lehrbuch des BR I §72 Nr. 3, S. 433; Bussmann, Gutachten, S. 61 ff

63 Hubmann, PR, S. 133 ff

64 Fabricius, AcP 160, 277

> Wohl ist es dagegen sozialtypisch offenkundig, daß der Normaltypus der Rechtsgenossen auf Grund unseres Kulturbewußtseins von der körperlich-geistigen Existenz des Menschen auf sein Interesse an Freiheit und Ehre schließt, weil sie mit der leiblich-geistigen Existenz der Menschen unseres Kulturkreises als unmittelbar verbunden gedacht werden und daher durch einfache Gedankenreflexion erkennbar sind.

Außerdem ist die Interessenabwägung nach der h. L. nicht eigentlich das Problem der aPR.[64] Vielmehr trägt jedes subjektive Recht eine Interessenabwägung in sich, diese liegt der Rechtsprechung zu Grunde, und das Gesetz stellt immer wieder dem subjektiven Recht das Interesse anderer gegenüber. Das Eigentumsrecht gilt selbst nur in den Schranken der Rechtsordnung, die der Wahrung der Interessen z. B. des Nachbarn oder des Urhebers gegenüber dem Eigentümer dienen.

Darüber hinaus wendet sich Hubmann[65] gegen die von Larenz aus der Rechtsunsicherheit entstehenden Bedenken. Hubmann äußert sich dahingehend, daß die Gefahr der Rechtsunsicherheit bei der Beachtung des aPR gewiß nicht größer als bei seiner Ablehnung sei. Die Versagung des Rechtsschutzes für Interessen, die allgemein als schutzwürdig empfunden werden, bedeutet noch lange nicht Rechtssicherheit.

Auf die Frage, worum es sich bei der Anerkennung des aPR als ein "sonstiges Recht" i. S. d. § 823 I und bei der analogen Anwendung des § 847 handelt, wird vom Schrifttum darauf meistens geantwortet, daß dies zur Ausfüllung der Lücken dieser Vorschriften durch verfassungskonforme Auslegung dienen soll.[66]

Während Sievers[67] in diesem Zusammenhang von der Aufhebung der unvollkommenen Bestimmungen des BGB über das Persönlichkeitsrecht

---

65 Hubmann, PR, S. 152

66 Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des BR, § 15, Nr.4, S.94; § 101, Nr. 10, S. 606 und Referat zum 42. DJT 0.8 ff; Michel, JuS 61, 280; Mertens, JuS 62, 266; Kaufmann, JuS 63, 377; Neuman-Duesberg, NJW 57, 341; Bussmann, Gutachten, S. 38

67 Sievers, S. 36

spricht, äußert sich Wien[68] dahingehend, daß die Art. 1 und 2 GG als Schutzgesetze i. S. d. § 823 II betrachtet werden müssen und die Generalklausel des aPR darin zu sehen ist.

Nach der Bestätigung dieser Rechtsprechung durch das BVerfG[69] wird sie nun allgemein anerkannt. Nach Caemmerer[70] müssen auch die Gegner des Persönlichkeitsrechtes zugeben, daß die Rechtsprechung des BGH richterliche Rechtsschöpfung ist, die das geltende Recht verändert hat. So wie Larenz[71] es bereits getan hat.

g) Neuordnung des Persönlichkeitsrechtes

Auch der deutsche Juristentag hat erkannt, daß im deutschen Recht der Persönlichkeitsschutz bisher lückenhaft gesetzlich war, und der 42. DJT hat im Jahr 1957 in Düsseldorf beschlossen:

> Der DJT sieht mit Sorge, daß die Achtung vor der menschlichen Persönlichkeit ... untergraben wird. Der DJT begrüßt es daher, daß die Rechtsprechung und Rechtswissenschaft in steigendem Maße der Persönlichkeit zivilrechtlichen Schutz gewähren ... Der DJT hält gleichwohl auf die Dauer eine umfassende gesetzliche Regelung für wünschenswert, um die Rechtspflicht zur Achtung der Persönlichkeit bewußt zu machen. Zum wirksamen Schutz des Persönlichkeitsrecht ist es notwendig, daß dem Verletzten auch für den immateriellen Schaden eine Geldentschädigung zugebilligt werden kann. Da die Frage, ob dies nach geltendem Recht möglich ist, umstritten ist, wird als vordringlich eine entsprechende gesetzliche Regelung empfohlen ...

Daraufhin hat das Bundesjustizministerium einen Gesetzentwurf zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschutzes ausgearbeitet und im Jahre 1959 dem Bundestag zugeleitet. Bei dem Entwurf handelte es sich um nichts anderes als die Kodifizierung[72] der Recht-

---

68 Wien, S. 63 ff
69 BVerfG NJW 73, 221
70 Caemmerer, in Festschrift f. Hippel, S. 37
71 Larenz, Warum PKS?, S. 70
72 Amtliche Begründung, S. 9 ff

sprechung des BGH. In der Begründung selbst wird ausgeführt, daß der Entwurf eine Folge der Rechtsentwicklung sei. Es sei die Aufgabe des Gesetzgebers, die in den Entscheidungen der Gerichte enthaltenen Rechtsgedanken zu kodifizieren und dabei gewisse Grenzen zu ziehen, die dem Rechtsfrieden, der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit dienen.

Um der Persönlichkeit einen den modernen Verhältnissen angepaßten Schutz zu gewähren, sah dieser Entwurf eine Generalklausel[73] in der neuen Fassung des § 12 I BGB folgenden Wortlauts vor:

> Wer widerrechtlich einen anderen in seiner Persönlichkeit verletzt, ist ihm zur Beseitigung der Beeinträchtigung verpflichtet; dies gilt insbesondere in den Fällen der §§ 13 - 19. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Verletzte auch auf Unterlassung klagen. Beeinträchtigungen, die nach verständiger Auffassung im menschlichen Zusammenleben hinzunehmen sind, bleiben außer Betracht.

Im Anschluß daran fügte der Entwurf eine Reihe von neuen Bestimmungen anstelle der freigewordenen §§ 13 - 20 in das BGB ein, in denen die besonders wichtigen der von der bisherigen Rechtsprechung bereits herausgebildeten einzelnen Persönlichkeitsverletzungen normiert sind. In § 13 wird die körperliche Unversehrtheit und die Freiheit geschützt. § 14 enthält einen Schutz vor Beleidigungen, der aber durch eine Vorschrift über die Wahrnehmung berechtigter Interessen begrenzt wird. In § 15 werden das Privat- und Familienleben sowie Briefe und vertrauliche Aufzeichnungen, in § 16 das Namensrecht und von § 17 das Bildnis geschützt. § 18 untersagt die Fixierung oder das Wahrnehmbarmachen des gesprochenen Wortes eines anderen durch technische Mittel und § 19 den Einbruch in die Intimsphäre. § 20 billigt dem Verletzten einen Entgegnungsanspruch bei Pressedelikten zu.

Ferner ändert der Entwurf die Deliktsvorschriften der §§ 823, 824 und 847, indem er den Schadensersatz aus §§ 823 und 824 und den immate-

---

[73] kritisiert von Löffler, Ufita, Bd. 30, 76

riellen Schadensersatz aus § 847 auf alle Fälle der Persönlichkeitsverletzungen ausdehnt.

In dem Text wird der Ausdruck "das allgemeine Persönlichkeitsrecht" jedoch nicht gebraucht. Man begründet[74] dies damit, daß eine Begriffsbestimmung zu schwierig sei. Außerdem könne sie sich als zu eng und starr erweisen.

Aus dem System des Entwurfs und den darin verwendeten Ausdrücken ist zu entnehmen, daß er unter starkem Einfluß des schweizerischen Rechts vorbereitet wurde: Wie Art. 28 ZBG bringt die neue Fassung des § 12 I BGB eine Generalklausel, welche die Persönlichkeit gegenüber allen widerrechtlichen Verletzungen ohne Rücksicht auf ein eventuelles Verschulden durch die Klage auf Beseitigung oder Unterlassung schützt.

Gegenüber schuldhaften Beeinträchtigungen ist der Persönlichkeitsschutz durch §§ 823, 847 gewährt, welcher im schweizerischen Recht in Art. 49 OR vorgesehen ist. Statt des Begriffs "Schmerzensgeld" des heutigen § 847 setzte man im Entwurf zwei Begriffe, nämlich "Entschädigung in Geld für nicht Vermögensschaden" und "Genugtuung für die erlittene Unbill". Letzterer ist ein schweizerischer Rechtsausdruck, der aber im schweizerischen Recht alle Arten des immateriellen Schadensersatzes umfaßt. Damit unterscheidet der Entwurf entsprechend der Rechtsprechung[75] zwei Funktionen des Schmerzensgeldes voneinander, nämlich Ausgleich und Genugtuung.

Im Gegensatz zu Art. 49 OR stellt der erste Entwurf zur Änderung des § 847 bei der Entschädigung für immateriellen Schaden nicht auf die Schwere der Verletzung und des Verschuldens ab. Dieser Schritt wurde aber von dem zweiten Entwurf von 1967 teilweise zurückgenommen, indem die Entschädigung gem. § 847 I 2 des Entwurfes die Schwere der Verletzung

---

[74] Amtliche Begründung, S. 29
[75] BGHZ 18, 149

voraussetzt.

Die Anwendung der gleichen Grundsätze auf den Ersatz des immateriellen Schadens bei Körperverletzung und bei Verletzungen des aPR ist nicht zweckmäßig,[76] weil es sich hier um verschiedenartige Rechtsgüter handelt. Das schweizerische OR ist jedoch in den Art. 47 und 49 auf die Verschiedenartigkeit der Rechtsgüter eingegangen, indem es bei der Körperverletzung nicht auf Verschulden abstellt (Art. 47 OR), während dies bei der Verletzung des aPR in Art. 49 OR gefordert wird.

Durch die Neufassung des § 847 wird dem Verletzten Ersatz des immateriellen Schadens in Geld zuerkannt, wenn ein Persönlichkeitsrecht verletzt wird. Aber

> eine Entschädigung kann nicht verlangt werden, soweit eine Herstellung im Sinne des § 249 möglich und zur Entschädigung des Verletzten genügend oder soweit dem Verletzten Genugtuung in anderer Weise als durch Geld geleistet ist.

Man wollte mit dieser Beschränkung des immateriellen Schadensersatzes die Kommerzialisierung der Ehre insbesondere bei Pressedelikten verhindern.[77]

Fortschrittlicherweise hat der Entwurf für die Bewertung der Widerrechtlichkeit einige konkrete Maßstäbe aufgestellt, während die Konkretisierung der Widerrechtlichkeit im Streitfall vom schweizerischen Gesetzgeber der Rechtsprechung überlassen wurde, z. B. stellen nach § 12 II des Entwurfes die Beeinträchtigungen, die nach der verständigen Auffassung im menschlichen Zusammenleben hinzunehmen sind, keine Persönlichkeitsverletzung dar. Im übrigen gilt jede Verletzung eines der von den durch die §§ 13 - 19 des Entwurfes geschützten besonderen Persönlichkeitsrech-

---

76 Vgl. Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 338; Koebel, JZ 59, 277
77 Amtliche Begründung, S. 23 ff

te nur dann als widerrechtlich, wenn sie nicht durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt ist.

Andererseits hat der Entwurf mit der Rechtsentwicklung nicht ganz Schritt gehalten. Wie bereits erwähnt, hat er nur versucht, die Ergebnisse der Rechtsprechung des BGH in Bezug auf das Persönlichkeitsrecht zu kodifizieren. Durch den Entwurf hat die Persönlichkeit in den vertraglichen Verhältnissen keinen Schutz erhalten. Auch die persönlichen Interessen an einer Sache (sog. Liebhaber- oder Affektionsinteresse) sind darin nicht erwähnt.

Schließlich sieht er nach wie vor keinen immateriellen Schadensersatz bei Gefährdungshaftung vor. Dies wurde von einem erheblichen Teil der deutschen Lehre[78] empfohlen, aber von der Rechtsprechung bisher ständig abgelehnt. Hier besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen Entwurf und dem heutigen deutschen Recht einerseits und dem schweizerischen Recht andererseits, da im OR der Genugtuungsanspruch in Art. 47 auch bei Gefährdungshaftung anerkannt ist.

Der Referentenentwurf des BJM von 1957 wurde nicht Gesetz.

Dafür wurde die lebhafte Kritik der Presse an dem Entwurf verantwortlich gemacht.[79] In dieser Kritik wurde dem Entwurf vorgeworfen,[80] daß er den Persönlichkeitsschutz zum Nachteil der durch den Art. 5 GG garantierten Meinungs- und Preissefreiheit überbewerte und die Presse über das zulässige Maß hinaus mit Risiken belaste, welche ihr die Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben unmöglich mache.

Außerdem würde die Anerkennung des Genugtuungsanspruches wegen der Verletzung des aPR zu einer Kommerzialisierung der Ehre führen.

---

78 z. B. Deutsch, JuS 69, 197; Münzel, NJW 64, 1549; Bötticher, MDR 63, 255

79 s. hierzu: Bussmann, Ufita Bd. 37, 9; Larenz, Warum PKS?, S. 73; Hubmann, PR, S. 5

Löffler[81] bezeichnete die Neufassung des § 847 als Nährboden für Querulantentum und Rechtspsychose. Von der Seite der Presse wurde der Bundesregierung mit einem "Appell an die Weltöffentlichkeit" gedroht, um die Verabschiedung dieses Entwurfes zu verhindern. Auf Grund dieser Widerstände wurde der Entwurf schließlich fallengelassen und nicht verabschiedet.

Larenz[82] bezeichnet diese Befürchtungen der Presse als unbegründet:

> denn der Entwurf räumt ihr genau dieselben Vorrechte ein, die ihr inzwischen, von der Presse lebhaft begrüßt, auch der BGH zugestanden hat. Andererseits werden gerade auch die von der Presse beanstandeten Bestimmungen des Entwurfes der Sache nach vom BGH, nur eben ohne Gesetz praktiziert.

Der 45. DJT hat sich im Jahre 1964 wieder mit dem Persönlichkeitsrecht beschäftigt. Er kam zu dem Ergebnis, daß der immaterielle Schadensersatz vom BGB in unzureichender Weise geregelt worden sei. Und er sprach sich erneut für einen Eingriff des Gesetzgebers aus und schlug zusammenfassend vor:

> Die bisherige Regelung des § 847 soll beibehalten werden und darüber hinaus der SGA außer von den in § 847 genannten Fällen auf die Fälle der schuldhaften Vertragsverletzungen und der Gefährdungshaftung ausgedehnt werden.
>
> Bei der Verletzung sonstiger Persönlichkeitsgüter soll Geldersatz für immateriellen Schaden gefordert werden können, wenn die Schwere der Verletzung es rechtfertigt. Das gilt nicht, wenn eine Behebung des Schadens anderer Weise als durch Geldzahlung möglich ist.
>
> Es sollte ferner erwogen werden, ob in Fällen der Tötung der Angehörigen des Getöteten ein Schmerzensgeld zu gewähren ist.

---

80 Löffler, NJW 59, 1 ff; Ufita Bd. 37, 9; Hirsch, Maulkorb f. Presse, S. 10 ff

81 Löffler, NJW 59, 3

82 Larenz, a. a. O.; vgl. Reinhardt, PKS und Meinungsfreiheit, S. 9 ff

Anschließend an diesen Beschluß veröffentlichte das BJM im Jahre 1967 einen Referentenentwurf eines "Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften". Im Zusammenhang mit einer umfassenden Reform des Deliktsrechts sah dieser Entwurf vor, daß die Ehre und das aPR als absolute Rechte durch §§ 823, 847 geschützt werden sollten. Die Fassungen des § 823 und 847 in beiden Entwürfen (1957 und 1967) entsprechen sich im wesentlichen. Im Prinzip unterscheidet sich der Entwurf von 1967 von den früheren nur soweit, als er den SGA aus der Verletzung des aPR an die Schwere der Verletzung knüpft. Im Gegensatz zu den Forderungen des 45. DJT hat er aber kein Schmerzensgeld aus der Vertragsverletzung und bei Gefährdungshaftung vorgesehen.

Auch über diesen Entwurf wurde noch nicht im BT beraten. Diederichsen[83] hat bezugnehmend auf Larenz daraufhingewiesen, daß die Nichtverabschiedung dieses Gesetzesentwurfs mehr als ein Scheitern einer Gesetzesvorlage bedeutet. Wenn eine von den Gerichten geschaffene, dem Gesetz widersprechende Rechtslage von der Gesetzgebungskörperschaft bestätigt wird oder unangefochten bleibt, so erkennt der Gesetzgeber damit sinngemäß an, daß er die Rechtslage so sieht, wie der Richter. Damit mcht er aber zugleich das Eingeständnis, daß es seine eigene Aufgabe gewesen wäre, den unbefriedigenden Gesetzeszustand abzuändern. Diese Untätigkeit des Gesetzgebers wird von Diederichsen als "Flucht aus der politischen Verantwortung" bezeichnet.

3. Persönlichkeitsbegriff im Schrifttum

a) Der Begriff des aPR in der Lehre

Wie schon Kaufmann[84] in seiner Untersuchung über Persönlichkeitsrecht und Schmerzensgeld festgestellt hat, ist das Persönlichkeitsrecht nicht

---

83 Diederichsen, Flucht des Gesetzgebers aus der politischen Verantwortung im Zivilrecht, S. 59;Larenz, Warum PKS?, S. 75

84 Kaufmann, JuS 63, 373; vgl. hierzu Lieman, Person und Persönlichkeit in der Rechtsgeschichte, S. 83; Lenze, die Entwicklung des PR im 19. Jahrhundert, S. 21 ff

in das Gesetz aufgenommen. Es wurde vielmehr von der Lehre stufenweise insbesondere im Laufe des 20. Jahrhunderts im Hinblick auf die zunehmende Schutzbedürftigkeit der Persönlichkeit vor den sich aus den kulturellen und technischen Entwicklung ergebenden neuen Eingriffsmöglichkeiten entwickelt.

Gierke,[85] "der Vater des Persönlichkeitsrechts", definiert dieses als den von der Rechtsordnung gewährleisteten allgemeinen Anspruch "als Person zu gelten" oder als das "Recht, das seinem Subjekt die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre" gewährleistet.

Nach Kohler[86] ist es das Recht darauf, daß die Person in ihrem unverrückbaren Anspruch aus Sein und Entwicklung geschützt und nicht widerrechtlich angetastet wird oder das Recht zu verlangen, daß die Person als vollgültige, sittliche und geistige Persönlichkeit anerkannt wird.

Eine ausführliche Untersuchung ist in jüngster Zeit von Hubmann[87] vorgenommen worden. Er versucht zuerst den Begriff "Persönlichkeit" zu klären. Er versteht die Persönlichkeit als einen sittlichen Begriff, in dem sich Menschenwürde, Individualität und Personalität des Menschen vereinigen.[88] Nach seiner Auffassung hat die Persönlichkeit ein Recht auf Originalität, auf Eigensein und Individualität. Aber die Persönlichkeit selbst mit ihrer Dynamik und ihrem faustischen Drang ins Unendliche kann nicht in ein Schema gepreßt werden. Alle Versuche, den Inhalt der Persönlichkeit positiv abzugrenzen, müssen daher nach Hubmann "am geheimnisvollen Wesen der Persönlichkeit scheitern".

Aus seiner historischen und philosophischen Untersuchung folgert Hubmann:

---

85 Gierke, DBR I, S. 703
86 Kohler, Enzyklopedie der Rechtswissenschaft, S. 622
87 Hubmann, PR, S. 74 ff
88 Hubmann, a. a. O.

> Das aPR gliedert sich in ein Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit, in ein Recht an der Persönlichkeit und in ein Recht auf die Individualität.[89]

In den neuesten Abhandlungen über Persönlichkeitsrecht von Kaufmann[90] findet sich eine ähnliche Definition, die aus Art. 1 und 2 GG abgeleitet wurde. Danach ist das Persönlichkeitsrecht:

> das Recht des Einzelnen gegen jedermann auf Achtung seiner Menschenwürde und auf Entfaltung seiner individuellen Persönlichkeit.

Nach Kaufmann hängt vom allgemeinen Stand der Kultur ab, wieweit der Mensch durch das Persönlichkeitsrecht

> in sein Dasein, in seinen objektiven Bestrebungen und in seinen objektiven Ausstrahlungen

gestutzt wird.

b) Unterscheidung des aPR vom besonderen

Seit Gierke[91] unterscheidet man die besonderen Persönlichkeitsrechte von den allgemeinen. Die ersteren folgen aus den zweiten und dienen seiner Konkretisierung. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird in der Literatur als ein "Muttergrundrecht" oder ein "Quellrecht"[92] verstanden, aus dem die besonderen Rechte im Hinblick auf die verschiedenartigen Persönlichkeitswerte des Einzelnen im Laufe der Zeit herauswachsen. Kaufmann drückt dies so aus:

> Das aPR als ein Generaltatbestand, der dazu dient, jeden Menschen in allen heute denkbaren und künftig entstehenden Hinsichten über seine Persönlichkeit die ausschließliche Herrschaft zuzuerkennen.

Die einzelnen besonderen Persönlichkeitsrechte können nicht abschlies-

---

89 Hubmann, PR, S. 108
90 Kaufmann, JuS 63, 373
91 Gierke, DBR I, S. 704
92 So Larenz, NJW 1955, 525; Esser, Schuldrecht, II, S. 401

send aufgezählt werden, weil durch die Entwicklung der Gesellschaft immer wieder neue besondere Persönlichkeitsrechte entstehen.

Larenz[93] will neben dem aPR weitere besondere Persönlichkeitsrechte insoweit anerkennen, als

> das GG ganz bestimmte Freiheiten durch einzelne Grundrechte garantiert hat und diese Freiheiten nicht nur durch öffentliche Gewalt, sondern auch durch Verbände, die nicht mit öffentlicher Gewalt ausgestattet sind oder durch Einzelpersonen vermöge eines Abhängigkeitsverhältnisses oder wirtschaftlicher Übermacht beeinträchtigt werden können.

Was das Verhältnis des aPR zum besonderen betrifft, muß das aPR nur dann herangezogen werden, wenn kein besonderes Persönlichkeitsrecht zur Verfügung steht.[94]

Vom Gesetzgeber sind nur das Recht am Namen (§ 12 BGB), das Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit und Freiheit (§ 823 I BGB), sowie das Recht auf Ehre (§ 823 II BGB i. V. m. § 185 StGB) und das Recht am Erscheinungsbild (§ 22 KUG) als besondere Persönlichkeitsrechte anerkannt. Von Lehre und Rechsprechung wurden zahlreiche neue besondere PR herausgebildet, so z. B. das Recht auf einen Privat- und Geheimbereich,[95] auf das Lebensbild,[96] auf kulturelle, erfinderische und berufliche Leistungen,[97] auf vertrauliche Briefe und Aufzeichnungen[98] und schließlich auf freie Meinungsäußerung und Entschließungsfreiheit.[99]

---

93 Larenz, Schuldrecht II, S. 420
94 Koebel, NJW 1955, 13338; Neumann-Duesberg, NJW 1957, 1432
95 Vgl. BGHZ 24, 72; 37, 187; 39, 125; NJW 65, 21, 49; GRUR 63, 211; MDR 1965, 371
96 BGHZ 50, 133; OLG Schleswig, JZ 61, 573; OLG Hamburg NJW 75, 649; vgl. LG Berlin JW 29, 452; OLG Kiel JW 30, 78
97 RGZ 69, 242; 102, 141; BGHZ 33, 21, 38; 35, 363; JZ 67, 94
98 BGHZ 13, 334; 15, 249; vgl. RGZ 69, 404
99 BGHZ 26, 349

4. Besonderheiten der Persönlichkeitsrechte und postmortaler Persönlichkeitsschutz

Die Persönlichkeitsrechte unterscheiden sich von anderen subjektiven Rechten dadurch, daß sie unveräußerliche, unvererbbare und nicht kommerzialisierbare sind, d. h. Nichtvermögensrechte und damit unpfändbare und nicht konkursfähige Rechte sind. Sie entstehen entweder mit der Geburt ihres Trägers oder mit der Schaffung ihres Objektes.

Nach Lobe unterscheidet[100] sich das PR von anderen subjektiven Rechten nur durch die Besonderheit seines Objektes. Schutzgegenstand des PRs sei der Mensch selbst, nicht ein außerhalb seiner selbst befindliches Rechtsgut wie bei anderen subjektiven Rechten.

Hubmann[101] bestreitet die von der h. M. und Lobe aufgestellten Maßstäbe zur Unterscheidung der Persönlichkeitsrechte von anderen subjektiven Rechten. Er führt aus, daß eine Übertragung von PRen an andere wenigstens zu deren Ausübung zulässig sein müsse, wie das z. B. beim Urheberpersönlichkeitsrecht geschehen kann.

Dasselbe gilt für die Unvererbbarkeit der Persönlichkeitsrechte; denn mit dem Tod des Autors gehen nicht nur die Verwertungsrechte, sondern auch die persönlichen Befugnisse auf den Erben über. Die Persönlichkeitsrechte können auch ökonomische Auswirkungen haben, denn "der Künstler, der sein Werk um der Kunst willen schafft, muß auch von ihm leben". Nach Hubmann ist die Beschränkung des Gegenstandes von Persönlichkeitsrechten auf das Wesen des Menschen, wie sie Lobe annimmt, ebenso unzutreffend, weil die Beziehungen der Person zur Außenwelt auch ein Wesensmerkmal ihrer Persönlichkeit sind.

---

100 Lobe in Festschrift f. Kohler, S. 1 ff; ähnl. Elzbacher, Unterlassungsklage, S. 306; Börger, S. 25; Wien, S. 21 ff

101 Hubmann, PR, S. 132 ff

Die vermögensrechtlichen Auswirkungen und die Abtretbarkeit mancher Persönlichkeitsrechte, z. B. des Namensrechts, wurden auch von der Rechtsprechung anerkannt. Beispielsweise hat das BayOLG[102] in seinem Urteil vom 28. 10. 1960 ausgesprochen, daß der Vermögenswert des Namensrechts dieses nicht seines Charakters als Persönlichkeit zu entkleiden und das Namensrecht den Normen über Vermögenswerte zu unterwerfen vermag, soweit eine Trennung des Vermögenswerts vom Persönlichkeitsrecht möglich ist, wie etwa bei Handelsnamen, die sich mit dem Familiennamen decken.

Der BGH[103] hat sich in den Fällen der Tagebücher Cosima Wagners und des Romans "Mephisto" von Klaus Mann[104] mit der Vererbbarkeit von Persönlichkeitsrechten und deren Schutz nach dem Tode beschäftigt. Im Cosima-Wagner-Urteil stellt er fest:

> Das Persönlichkeitsrecht wirkt über den Tod des ursprünglichen Rechtsträgers fort... der schutzwürdige Wert der Persönlichkeit überdauert die Rechtsfähigkeit ihres Subjekts, die mit dessen Tod erlischt... Die Erben des Urhebers können aus dem unveräußerlichen Bestandteil des Urheberpersönlichkeitsrechts gegen Dritte aber nur Ansprüche herleiten, wenn ... die ideellen Interessen des Urhebers an seinem Werk verletzt werden... Seinem Inhalt nach hat das Recht am Werk sowohl persönlichkeitsrechtlichen als auch vermögensrechtlichen Charakter. Trotz des starken persönlichkeitsrechtlichen Einschlags des Veröffentlichungsrechts ist jedoch eine Übertragung unter Lebenden nicht ausgeschlossen.

Die Frage der Vererbbarkeit der Persönlichkeitsrechte gewinnt insbesondere im Hinblick auf den Schutz der Persönlichkeit nach dem Tode an Bedeutung. Ein solches Schutzbedürfnis besteht heute nicht nur bei der Verletzung der Ehre oder Geheimsphäre des Verstorbenen, sondern auch bei der Verletzung seiner körperlichen Persönlichkeitsgüter, wie wenn z. B. eine Organtransplantation ohne Wissen der Angehörigen des Spenders durchgeführt wird.

---

102 BayOLGZ 60, 420; vgl. BGHZ 32, 108
103 BGHZ 15, 259
104 BGHZ 50, 133

Das BVerfG hat in seinem sehr umstrittenen Urteil zur Reform des § 218 StGB ausgesprochen, daß der der Persönlichkeit durch Art. 1 und 2 GG gewährte Schutz nicht nur auf die Lebenden beschränkt werden dürfe, sondern auch das ungeborene Leben umfasse. Gleiches gilt nach Ansicht des BGH trotz der grundsätzlichen Unvererbbarkeit des Persönlichkeitsrechts analog auch für den Schutz der Persönlichkeit Verstorbener, [illegible]

> Die Wertentscheidung des Grundgesetzes läßt keine zeitliche Begrenzung für den Schutz der Menschenwürde erkennen.[105]

Nach der Rechtsprechung[106] des BGH wäre der durch Art. 1 und 2 GG vorgeschriebene Schutz der Persönlichkeit in der Tat unzureichend, wenn mit dem Ende der Rechtsfähigkeit jeglicher Schutz aufhörte, der Mensch sich damit abfinden müßte, daß mit seinem Tode seine Persönlichkeit vogelfrei würde, obwohl nach dem Tode seine Erben an seinen materiellen Gütern Rechte begründen können.

Im BGB gibt es keine spezielle Bestimmung zum Schutz der Persönlichkeit des Verstorbenen. Es können lediglich § 22 KUG bei der Verletzung des Lebensbildes und § 189 bei Verunglimpfung des Andenkens des Verstorbenen herangezogen werden. § 12 Abs. 3 des Entwurfs zur Neuregelung des Persönlichkeitsrechts ermächtigt die Angehörigen zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Beseitigung und Unterlassung der Persönlichkeitsverletzung des Verstorbenen in dem Zeitraum von 30 Jahren nach dem Tode.

Es ist also im deutschen Recht sowohl von der Rechtsprechung als auch von der Lehre allgemein anerkannt, daß der Schutz der Persönlichkeit nach dem Tode ihres Trägers fortdauert.

Man begründet die Ansprüche der Angehörigen nicht wie im schweizeri-

---

105 BGHZ 50, 138

106 BGHZ, a. a. O.; vgl. Koebel, NJW 58, 937; Westermann, ZFR 69, 561

schen Recht mit der Verletzung der PR der Angehörigen,[107] sondern des PR des Verstorbenen selbst, obwohl dieses als unvererblich gilt. Es wird also dadurch nicht allein das Pietätsgefühl und die Familienehre der Angehörigen, sondern auch die eigene Ehre des Verstorbenen in Gestalt eines fortbestehenden Achtungsanspruchs geschützt. Danach ist die Persönlichkeit des Verstorbenen als ein subjektloses Rechtsgut anzusehen, dessen Schutz von den dem Verstorbenen nahestehenden Personen wahrgenommen wird. Der BGH bringt das im oben angeführten Urteil auf folgende Weise zum Ausdruck:

> Die Rechtsordnung kann Gebote und Verbote für das Verhalten der Rechtsgenossen zum Schutz verletzungsfähiger Rechtsgüter auch unabhängig vom Vorhandensein eines lebenden Rechtssubjektes vorsehen und namentlich Unterlassungsansprüche der in Rede stehenden Art durch jemanden wahrnehmen lassen, der nicht selbst Subjekt eines entsprechenden Rechtes ist, wenn der ursprüngliche Träger dieses Rechtes durch den Tod die Rechtsfähigkeit verloren hat.

Dennoch bedarf aber die Persönlichkeit des Verstorbenen nicht in gleichem Umfang des Schutzes wie die des Lebenden. Der Persönlichkeitsschutz des Verstorbenen ist zeitlich und inhaltlich begrenzt:

Je länger der Tod zurückliegt, umso mehr verlieren in der Regel die persönlichen Interessen des Verstorbenen[108] an Gewicht. Die Fortentwicklung des PR nach dem Tode wird durch § 22 KUG für Bildnisschutz auf 10 Jahre nach dem Tode, durch § 64 URG für Urheberpersönlichkeitsrechte auf 70 Jahre und durch § 12 Abs. 3 des Entwurfes auf 30 Jahre begrenzt. Hubmann hält 70 Jahre für zu lang und 10 Jahre für zu kurz und eine Frist von 25 Jahren nach dem Tod entsprechend § 83 KUG für gerechtfertigt.

Der Persönlichkeitsschutz des Verstorbenen ist im Vergleich zu dem

---

107 s. hinten B I 2 c

108 Koebel, NJW 58, 937; Krüger-Nieland, PKS Verstorbenen, GRUR 62, 523; Hubmann, PR, 346 ff; BGHZ 50, 141

der Lebenden zugunsten des dem gegenüberstehenden Informationsinteresse der Öffentlichkeit und sonstiger berechtigter Interessen eingeschränkt. Z. B. wird nach Meinung von Koebel[109] die Veröffentlichung von Briefen und Tagebüchern, die Ereignisse aus dem privaten Lebensbereich des Verstorbenen enthalten, viel eher gerechtfertigt als die Veröffentlichung derartiger Aufzeichnungen eines noch Lebenden. Vor allem, wenn es sich um eine Persönlichkeit der Zeitgeschichte handelt, müssen die Hinterbliebenen eine Beschäftigung des Historikers und auch des Künstlers mit ihr grundsätzlich dulden, wobei auch die Privatsphäre des Toten der Darstellung der Darstellung nicht entzogen bleiben kann. Nur eine unwahrhaftige und entstellende Schilderung kann von den dem Toten Nahestehenden untersagt werden.

Den Angehörigen stehen wegen der Verletzung der Persönlichkeit eines Verstorbenen nur die Ansprüche auf Beseitigung einer fortwirkenden Störung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung einer künftigen Beeinträchtigung, nicht dagegen Ansprüche auf Geldentschädigung[110] zu, da dem Verstorbenen dadurch weder ein Ausgleich noch eine billige Genugtuung verschafft werden kann.

Zweck des Schmerzensgeldes bei Persönlichkeitsverletzungen durch Äußerungen ist es aber auch, Presseunternehmen die unlautere Gewinnerzielung auf Kosten der Ehre anderer zu verbieten. Deshalb erscheint mir, wie schon von der schweizerischen Rechtsprechung praktiziert, die Zubilligung eines Schmerzensgeldanspruchs auch für Angehörige verstorbener Verletzter, die durch solche Veröffentlichungen ja auch in Mitleidenschaft gezogen werden, nur billig. Zu welchen Unbilligkeiten die gegenwärtige deutsche Rechtspraxis führen kann, zeigen vor allem zwei Entscheidungen des BGH[111] und des OLG Schleswig.[112]

---

109 Koebel, a. a. O.; ähnl. Westermann, ZFR 69, 570

110 BGH NJW 74, 137 (Ergänzung zum Mephisto-Urteil); VersR 74, 756; B. Lehmann, Postmortaler PKS, S. 67 ff; Hubmann, a. a. O., 348

111 BGH GRUR 74, 794 = VersR 74, 758 (Zur Veröffentlichung des Bildes eines an Rauschgiftsucht Verstorbenen); und AfP, 75,671 (Behauptung in der Presse, daß der verstorbene Vater des Klägers ein

Das PR eines Verstorbenen schließlich wird nicht von jedermann, sondern nur von bestimmten Personen wahrgenommen. Hierzu zählt man in erster Linie die Verwandten des Verstorbenen: Kinder, Eltern, Geschwister (§§ 22 KUG, 83 URG, 89 StGB), Enkelkinder (§ 12 Abs. 3 des Entwurfs), Adoptivkinder und unter besonderen Umständen[113] von Freunden, Mitarbeitern und Berufsverbänden.

Der Verstorbene selbst kann auch jemanden als Treuehändler[114] zur Wahrnehmung seiner persönlichen Interessen für die Zeit nach dem Tode ermächtigen.

5. Subjekt des Persönlichkeitsrechts

Nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen sind Träger von Persönlichkeitsrechten. Eine ähnliche Bestimmung wie Art. 53 ZGB fehlt im BGB. Man schließt diese Gesetzeslücke durch Art. 19 III GG, wonach die Grundrechte auch für die inländischen juristischen Personen gelten, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.

Aber nur einzelne Gesichtspunkte des den natürlichen Personen gewährten Persönlichkeitsschutzes sind ohne weiteres auch auf die juristischen Personen übertragbar, wie z. B. der Namens- und Ehrenschutz. Für diese juristischen Personen kommen nicht diejenigen Persönlichkeitsrechte in Betracht, welche die mit der menschlichen Natur eng zusammenhängenden Güter, wie Körper,[115] Gesundheit, Gefühlsleben etc. schützen.

---

112 Mörder sei). Kritisiert von Gehrhardt, AfP 75, 671, 759
OLG Schleswig, AfP 75, 759 (Sexuelle Vorwürfe gegen den verstorbenen Ehemann der Kl und Bezeichnung als Sittenstrolch)
113
114 Koebel, NJW 58, 937
115 Vgl. BGHZ 15, 259
BGH NJW 71, 1655; 74, 1762; 75, 1882; Koebel, a. a. O.

II. Wiedergutmachung der immateriellen Schäden aus Persönlichkeitsverletzungen

1. Die Ansprüche zum Schutz der Persönlichkeit im allgemeinen

Da das Persönlichkeitsrecht wie ein absolutes Recht wirkt, wird seine Verletzung in der Regel gegen jede Art eines Angriffs geschützt.

Man unterscheidet zwei Arten von Ansprüchen, welche eine Persönlichkeitsverletzung oder deren Gefahr entstehen lassen können: Die vorhergehenden Ansprüche[117a] auf Unterlassung der Verletzung, bzw. bei Pressedelikten auf Widerruf und Gegendarstellung der ehrenrührigen Mitteilungen, und außerdem die wiedergutmachenden oder wiederherstellenden Ansprüche auf Schadensersatz und immateriellen Schadensersatz (Schmerzensgeld).

Im Gegensatz zum schweizerischen Recht ist eine Klage auf Feststellung der Unrechtshandlung im deutschen Recht nicht üblich. Vielleicht denkt man im deutschen Recht, daß das Ziel einer Feststellungsklage durch die Ansprüche auf Widerruf und Gegendarstellung erreicht werden kann.

Zwar würde nach Helle[117b] die Persönlichkeit, bzw. die Ehre und der wirtschaftliche Ruf gegenüber ehrenrührigen Behauptungen durch die gerichtliche Feststellung ihrer Unwahrheit am ehesten geschützt, aber

> dem steht jedoch entgegen, daß Feststellungsklagen grundsätzlich nur auf das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsverhältnissen gerichtet werden dürfen (§ 256 ZPO). Die Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung ist aber kein Rechtsverhältnis und daher einer Feststellung durch gerichtliches Urteil entzogen.

117a Darunter versteht man die Mittel zur Abwehr drohender Beeinträchtigungen in die Persönlichkeitssphäre, W. Henckel, AcP 174, 98;

117b Kötz, AcP 174, 148
Helle, S. 28

Helle sieht die Gründe der Ablehnung einer Feststellungsklage beim Persönlichkeitsschutz in der Parteimaxime (§ 325 ZPO).[117c]

Die Feststellungsklage gewinnt insbesondere an Bedeutung da, wo die Verletzung der Persönlichkeit in der Vergangenheit liegt und die Voraussetzungen der anderen Klagearten nicht gegeben sind.[118]

Während die Zuerkennung der vorbeugenden Ansprüche lediglich die objektive Widerrechtlichkeit der Verletzung ausreicht, setzen die Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld neben der Widerrechtlichkeit das Verschulden des Verletzers voraus. Soll die Widerrechtlichkeit einer Verletzung der Persönlichkeit festgestellt werden, so erfordert dies eine Interessenabwägung, die ich unter 4.d) näher erörtern werde.

Abgesehen von § 12 BGB (Namensrecht) hat das BGB für den Schutz der Persönlichkeitsgüter nicht ausdrücklich einen allgemeinen Anspruch auf Unterlassung vorgesehen. Wie ich bereits unten I.2.d) erwähnt habe, hatte das RG die Unterlassungsklage für alle vom Gesetz beschützten Persönlichkeitsgüter für zulässig erklärt. Nach der Rechtsprechung des BGH[119] ist die Unterlassungsklage heute auf alle rechtswidrigen Persönlichkeitsverletzungen anwendbar.

Negatorischer Anspruch dient entweder der Abwehr künftiger Beeinträchtigungen oder der Beseitigung der fortdauernden Störung (1004 BGB). Hier unterscheidet man die vorbeugende Unterlassungsklage und die wiederherstellende

Wenn die verletzende Handlung von der Presse begangen worden ist, dann erfolgt die Beseitigung der fortdauernden Störung in der Regel

---

117c Helle S. 28 ff.

118 wie z. B. in BGE II 401; 95 II, 481; 97 II, 97; s. weiter hinten B.I.3.c) - ccc)

119 Hierzu BGHZ 3, 70; 24, 200; NJW 64, 1471; 65, 2149; JZ, 74, 105

durch Widerruf. Im Gegensatz zur Unterlassungsklage obliegt aber der Wahrheitsbeweis beim Widerrufsverfahren dem Verletzten,

> denn ein Widerruf kann dem Behauptenden nicht schon zugemutet werden, wenn seine Erklärung lediglich nicht erweislich wahr ist, sondern nur, wenn ihre Unwahrheit feststeht.[120]

Nach Ansicht von Helle[121] sind nur sprachliche Äußerungen (s. Fußnote 119) zum Widerruf geeignet. Die Eindrücke, die durch Bildnisse entstanden sind, oder die Wirkung der Handlungen, die den Betroffenen beeinträchtigen, lassen sich nicht widerrufen. Dies entspricht nicht ihrem Wesen, weil Handlungen wiederum nur durch Handlungen rückgängig gemacht werden können. Er beschränkt weiterhin den Widerruf auf nur ehrenrührige Tatsachenbehauptungen. Danach sind formale Beleidigungen und herabsetzende Werturteile[122] nicht durch einen Widerruf zu heilen, denn

> der Widerruf ist nicht bestimmt, dem Betroffenen Genugtuung zu verschaffen... Er darf daher nach Inhalt und Form nicht über das hinausgehen, was zur Beseitigung der Beeinträchtigung nötig ist. Insbesondere ist jede unnötige Bloßstellung oder Demütigung des Täters zu vermeiden, wie sie etwa mit einer Abbitte verbunden wäre.[123]

Hubmann[124] hat ferner darauf hingewiesen, daß der Widerruf von Ansichten und Werturteilen zu einem unerträglichen Gewissenszwang und zu einer schweren Gefährdung des Rechtes auf freie Meinungsäußerung führen könne.

Die Rechtsprechung schränkt daher den Anspruch auf Widerruf bzw. Unterlassung von ehrenverletzenden Äußerungen dahingehend ein,[125]

---

120 Hubmann, PR, S. 359; Zur Beweislast bei Ehrenverletzungen,-
121 Rehbinder, JZ, 63, 313; Schlosser, JZ 63, 309
122 Helle, a. a. O., 31 ff
123 BGH, NJW61, 1913; BGHZ 3, 270; OLG Schleswig, AfP 75, 759
124 Helle, a. a. O., 31 ff; ähnl. BGHZ 10, 104
Hubmann, PR, S. 358; vgl. Gehrhardt, AfP 75, 679

daß sie diesen Anspruch verneint, wenn diese Behauptungen im engeren Familienkreis, im Anwaltsgespräch oder zur Verteidigung von Rechten in einem Gerichtsverfahren aufgestellt wurden.

Ein anderes Mittel zur Verhinderung von Persönlichkeitsbeeinträchtigungen durch Pressemitteilungen ist die Gegendarstellung (Entgegnungsanspruch), die Koebel[126] als Mitsprache des Betroffenen bezeichnet. Sie hat dem Widerruf gegenüber den Vorteil, daß die Gegendarstellung schneller zu Gunsten des Betroffenen die behaupteten Tatsachen richtig stellt, weil beim Widerruf von Anfang an ein gerichtliches Verfahren eingeschaltet werden muß und weil der Betroffene in der Regel die Gegendarstellung selbst verfaßt. Außerdem ist bei der Gegendarstellung im Gegensatz zum Widerruf nicht erforderlich, daß die Behauptungen unwahr oder ehrenrührig sind, vielmehr genügt es, daß eine Tatsachenbehauptung über den Betroffenen in der Presse veröffentlich wurde.[127] Daraus ergibt sich, daß die Verpflichtung der Presse zur Gegendarstellung auch dann besteht, wenn die Erstmitteilung objektiv wahr ist, aber der Betroffene sie für unwahr hält.

Die Pflicht zur Gegendarstellung erstreckt sich auch auf die Zeitungsanzeige. Ein gutes Beispiel dafür ist, wenn jemand in einer Zeitung seine eigene Todesanzeige liest.[128]

Die Gegendarstellung kann aufgrund der Pressegesetze der Bundesländer, die im wesentlichen übereinstimmende Vorschriften enthalten, oder aufgrund der für Radio und Fernsehen geltenden Sonderbestimmungen gefordert werden.

Andererseits gefährdet die Gegendarstellung die Pressefreiheit, deshalb beschränken die Pressegesetze sie nur auf Tatsachenbehauptungen.

---

125 BGH VersR 72, 53; OLG Celle, bei Helle Nr. 12, OLG Düsseldorf, NJW 74, 1250

126 Koebel, NJW 63, 791; vgl. OLG Schleswig, AfP 75, 759

127 BGH, NJW 64, 1133

128 BGH bei Helle Nr. 50

Sie darf keine offensichtlichen oder gerichtlich bekannten Unwahrheiten enthalten[129] und muß übrigens auf schonende Weise durchgeführt werden. Die Presse darf nicht den vom Betroffenen verfaßten Inhalt der Gegendarstellung abändern oder auf andere Weise, wie etwa als Leserbrief, veröffentlichen.

Die wichtigsten Mittel zum Schutz der Persönlichkeit sind sicherlich Schmerzensgeld und Schadensersatz. Wenn jemand durch eine schuldhafte Verletzung seiner Persönlichkeit einen materiellen oder immateriellen Schaden erlitten hat, kann er Entschädigung in Geld nach dem deutschen Schadensersatzrecht für materiellen Schaden nach den §§ 823, 824 und 842 und für den immateriellen Schaden nach § 847 und 1300 und Art. 1 und 2 GG verlangen, soweit Naturalherstellung nach § 249 nicht möglich oder ungenügend ist.

Da der Schadensersatz in Bezug auf den Persönlichkeitsschutz keine Besonderheiten hat und die Verletzung der Persönlichkeitsgüter im Gegensatz zu den materiellen Gütern meistens immateriellen Schaden zur Folge hat, möchte ich mich in dieser Arbeit auf die Wiedergutmachung der immateriellen Schäden beschränken.

2. Abgrenzung der immateriellen Schäden von den materiellen

Im Sprachgebrauch versteht man unter Schaden jede nachteilige Umgestaltung[130] der Rechtsgüterwelt oder mit den Worten von Larenz[131]

> die Einbuße, die jemand in Folge eines bestimmten Vorganges oder Ereignisses an seinen Lebensgütern, sei es an seiner Ge-

---

129 BGH NJW 63, 151

130 Soergel-Siebert, Nrm. 1 zu §§ 249 - 253 BGB; Stoll, Gutachten, S. 127

131 Larenz, Schuldrecht II, 308

sundheit, seiner körperlichen Integrität, seinen beruflichen Fortkommen, seinen Erwerbsaussichten oder an bestimmten Vermögensgütern erleidet.

In der Rechtssprache wird aber der Begriff "Schaden" nur auf in Geld schätzbare Einbuße, auf die materiellen Schäden, bezogen.[132] Für die Einbuße, die nicht in Geld zu schätzen ist, verwendet man den Ausdruck "Nichtvermögensschaden" oder "immaterieller Schaden".

Darunter versteht Rötelmann[133] die Vernichtung immaterieller Werte durch Verletzung der in der menschlichen Persönlichkeit vereinigten Güter. Stoll[134] bezeichnet den Nichtvermögensschaden als Persönlichkeitsminderung. Nach ihm kann er sein eine Verletzung der physischen und psychischen Integrität einer Person oder der Verletzung von Interessen, die die Beziehung einer Person zu ihrer Umwelt betreffen.

Der Begriff "immaterieller Schaden" umfaßt nicht nur körperliche Schmerzen, sondern auch alle nachteiligen seelischen und physischen Folgen der verletzenden Handlung. In diesem Zusammenhang weist Deutsch[135] darauf hin, daß das "Schmerzensgeld" ursprünglich nur die Geldablösung für körperliche Schmerzen bezeichnet, aber heute pars pro toto für die Entschädigung wegen Personenunbill geworden ist.

Zu den Nichtvermögensschäden zählt Soergel-Siebert[136] seelische und körperliche Schmerzen, Sorgen, Bedrückung und Kummer, Beeinträchtigung der Lebensfreude und des Lebensgenusses, Entstellungen, Unbequemlichkeiten, Einschränkungen der Bewegungs- und Entfaltungsmöglichkeit, psychische Störungen, Depressionen, Unlustgefühle über einen

---

132 Soergel-Siebert, Anm. 4, a. a. O.
133 Rötelmann, AcP 160, 375
134 Stoll, Gutachten, S. 128 ff
135 Deutsch, JuS 69, 197
136 Soergel-Siebert, Anm. 18 zu § 847 BGB

notwendig gewordenen Berufswechsel und Belastungen durch Prozesse.

Nach der Rechtsprechung des BGH stellt die Einbuße an Genuß und Lebensfreude keinen immateriellen, sondern einen materiellen Schaden dar, wenn der Verletzte Genuß und Lebensfreude durch Vermögensaufwendungen erhalten kann. Aus diesen Gründen entschied das BGH im "Reisegepäck-Fall", daß die Unannehmlichkeiten, die aus den Entzug des Reisegepäcks[137] während einer Seereise entstehen, kommerzialisierbar und deshalb Vermögensschäden sind.

Soweit Naturalrestitution i. S. d. § 249 möglich ist, behandelt das deutsche Schadensersatzrecht den materiellen und immateriellen Schaden gleich.[138] Außer der Naturalrestitution gelten die Vorschriften über den Schaden nicht schlechthin, für den immateriellen Schaden, weil § 253 ein Enumerationsprinzip für den immateriellen Schaden enthält.

3. Haftungsgrund des immateriellen Schadensersatzes

a) Nach dem Gesetzesrecht

Ein allgemeiner Anspruch auf immateriellen Schaden wurde von der Redaktionskommission des BGB aus folgenden Gründen abgelehnt:

> Es würde dem Richter jene dem deutschen Rechte fremde Souveränität seiner Stellung gegeben, welche erst bei der Beratung der ZPO nach reiflicher Prüfung als bedenklich empfunden und deshalb verworfen wurde.[139]
>
> Es würde eine Weiterführung der Privatstrafe (actio injuriam aestimatoria) bedeuten und dies widerspreche dem modernen

---

137 BGH NJW 56, 135; ähnl. NJW 75, 40; Kritik von Stoll, Gutachten, S. 136 ff; Grunsky, NJW 75, 609; Pecher, AcP 171, 114

138 Vgl. Motive II 22 ff; Staudinger, Anm. 2 zu § 253; RGZ 45, 175; 94, 1

139 Motive, a. a. O.

deutschen Recht und Sittlichkeitsbewußtsein.[140]

Außerdem sei es nicht ehrenvoll, die Beleidigung durch Geld abzukaufen.[141]

Deshalb wurde der immaterielle Schadensersatz durch § 253 auf die vom Gesetz bestimmten Fälle beschränkt. Zwar erkannte die Kommission, daß die idealen Rechte gegen widerrechtliche Verletzungen gesichert werden sollen, aber sie wies darauf hin, daß dafür durch die Vorschriften des StGB über die Buße und die Vorschriften über den Schutz des geistigen Eigentums Genüge getan worden sei.[142]

Das BGB hat nur in § 847 in den Fällen der Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder im Falle der Freiheitsentziehung und Verletzung der Frauenehre und in § 1300 bei Rücktritt von der Verlobung einen Anspruch auf Schmerzensgeld vorgesehen. Mit § 847 wollte der Gesetzgeber des BGB die dem Strafrichter nach §§ 188, 231 StGB zustehenden Befugnisse auch dem Zivilrichter zuerkennen, um eine durchgängige Rechtspraxis zu garantieren.[143]

Von Anfang an hat man angenommen, daß die Buße nach §§ 188, 231 StGB einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch darstellt, daß er jedoch die Besonderheit hat, nur im Strafverfahren geltend gemacht werden zu können. Dadurch werden nicht nur materielle, sondern auch immaterielle Schäden ausgeglichen.[144]

Die Buße des § 188 StGB gab[144a] nur einen unvollkommenen, an den Erlaß eines Strafurteils gebundenen Rechtsschutz. Sie wird in der Rechtspraxis schon deshalb selten beantragt, weil die Bußverhängung eine

---

140 Protokolle (Mugdan) II, 1227; Materiellen II, 1297
141 Protokolle, a. a. O.
142 Motive, a. a. O.
143 Materialien II, 847; vgl. Niemayer, S. 27; Meyer, JR 74, 88
144 Protokolle IV, 680; Niemayer, S. 1

144a Die Vorschrift des § 188 StGB ist am 1.1.1975 entfallen.

weitere Entschädigung ausschließt. Übrigens knüpft § 188 StGB kennzeichnenderweise gerade nicht an persönlichkeitsrechtliche Momente, sondern an die Beeinträchtigung der Vermögensverhältnisse, des Erwerbs oder des Fortkommens des Beleidigten an.[145]

Die Beschränkung des Schmerzensgeldanspruches durch § 847 II und § 1300 auf die Verletzung der Geschlechtsehre nur weiblicher Personen wurde im Schrifttum[146] kritisiert, weil sie dem Gleichheitsgrundsatz der Verfassung und den modernen Lebensverhältnissen widerspreche. Die Rechtsprechung hat die Anwendung des § 847 II analog auf männliche Personen ausgedehnt.[147]

Dagegen hat aber der BGH § 1300 mit dem Art. 3 GG für vereinbar erklärt, denn[148]

> wenn das BGB nach einem mit Geschlechtsverkehr verbundenen und grundlos aufgelösten Verlöbnis nur der Frau einen Entschädigungsanspruch gibt, so liegt dem entscheidend die nach Ansicht der Gesetzgeber gebotene Berücksichtigung der besonderen biologischen und seelischen Eigenarten der Frau zu Grunde.

Der BGH hält jedoch die Ausdehnung des Kranzgeldanspruches auch auf männliche Personen wie Art. 93 des schweizerischen Zivilgesetzbuches für eine gesetzgeberische Frage.

Außerhalb des BGB findet man eine dem § 847 entsprechende Regelung auch im § 97 II URG (Verletzung des Urhebepersönlichkeitsrechtes) und in § 53 III LuftVG (Verletzung des Körpers und der Gesundheit). Letzterer ist einer der seltenen Tatbestände, nach dem das Schmerzensgeld im deutschen Recht im Bereich der Gefährdungshaftung[149] gefordert

---

145 Vgl. BGH VersR 64, 292
146 Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, § 9 V 2; Stoll, Gutachten, S. 27; Nörr, AcP 158, 13
147 LG Nürnberg, NJW 70, 2066; OLG Hamburg, MDR 72, 1033
148 BGH NJW 74, 1606; BGHZ 20, 195; 28, 375
149 Stoll, Gutachten, S. 31; Lieberwirth, S. 16

werden kann.

Aus der systematischen Stellung der Vorschrift des § 847 ergibt sich nach der herrschenden Ansicht, daß sie nur im Rahmen des Deliktrechtes Anwendung findet.[150] Eine analoge Anwendung des § 847 auf andere Haftungstatbestände wie aus Vertragsverletzung,[151] Gefährdungshaftung[152] und aus Aufopferung[153] ist durch § 253 BGB untersagt. ist durch § 253 BGB untersagt.

Dagegen kommt die Anwendung des § 847 bei allen Tatbeständen der unerlaubten Handlung aus § 823 in Betracht, sowie bei §§ 829 (Billigkeitshaftung),[154] 831 (Haftung für den Verrichtungsgehilfen),[155] 831 (Haftung des Aufsichtspflichtigen), 833 (Haftung des Tierhalters),[156] 836 (Verkehrssicherungspfficht),[157] 839 (Amtspflichtverletzung),[158] außerdem bei § 75 BBG (Sorgepflicht des Dienstherren)[159] i.V.m. Art. 34 GG.

b) Nach dem Richterrecht

Nach der Anerkennung des aPR als sonstiges Recht i. S. d. § 823 I war der zweite Schritt für den lückenlosen Schutz der Persönlichkeit die Beseitigung des Hindernisses des § 253, um eine verfasssungskonforme Auslegung zu schaffen.

---

150 Lieberwirth, S. 21; Plandt, Anm. 1 zu § 847 BGB; Erman, Anm. 1 zu § 847 BGB

151 RGZ 65, 17, 112, 290; BGH NJW 75, 40; s. w. hinten A.II.3.c)

152 RGZ 57, 55; 60, 225; 79, 264; 99, 263

153 BGHZ 20, 68; 22, 43, 50; OLG Düsseldorf, MDR 57, 745

154 RGZ 169, 394; vgl. Lieberwirth, S. 21 ff; Deutsch, JuS 69, 197

155 RGZ 129, 61; BHGH DB 70, 2114; LG Ulm VersR 72, 1123, OLG Frankfurt, VersR 75, 267

156 RGZ 50, 252; BGH 20, 61; AG Diesburg, VersR 72, 283; vgl. Esser, Schuldrecht, II § 2212, 2; Böttticher, MDR 63, 355

157 OLGZ (Kiel) 9, 42

158 RGZ 113, 104; BGHZ 62, 7; OLG Celle, VersR 74, 747

159 BGH DB 70, 214; OLG Bremen, DÖV 71, 571

Ohne eine Stellungnahme in Bezug auf § 253 abzugeben, hat der BGH zuerst im Jahre 1958 die analoge Anwendung des § 847 in dem Fall bejaht, in dem das Bild des Klägers als Herrenreiter[160] zur Werbung für ein pharmazeutisches Präperat verwendet wurde. Der BGH stellte hierbei fest, daß die unbefugte Veröffentlichung des Bildes einer Person die Entziehung der Freiheit des Abgebildeten im Sinne des § 847 sein könne, da sie nämlich einen Eingriff in die von Art. 1 und 2 GG garantierte Freiheit der Selbstbestimmung und freien Betätigung der Persönlichkeit darstelle.

Nach Ansicht des BGH wäre der von GG gebotene Persönlichkeitsschutz unwirksam,

> wenn man hier einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens versagt hätte, weil die Schadensfolgen auf Grund der Natur des angegriffenen Rechtsgutes zwangsläufig in erster Linie auf immateriellen Gebiet liegen und sie nicht in der Regel im Wege der Naturalherstellung beseitigt werden kann.

Der BGH hat auch den § 847 im Hochzeitsbild-Fall mit der Begründung der verfassungskonformen Auslegung vorkonstitutioneller Gesetze analog angewendet.[161]

Die analoge Anwendung des § 847 vom BGH wurde von einem Teil der Lehre heftig angegriffen.[162] Es wird dem BGH vorgeworfen, daß er den Auslegungsgrundsätzen in seiner Rechtsprechung widerspreche, denn die Methode der Analogie setze unabdingbar eine echte Gesetzeslücke voraus, das geltende Recht habe aber mit § 253 i. V. m. § 847 urd § 1300 eine lückenlose und erschöpfende Regelung getroffen.[163]

---

160 BGHZ 26, 349. Der BGH hat demgegenüber in dem Paul-Dahlke-Urteil einen SGA abgelehnt und nur unter dem Gesichtspunkt der entgangenen Lizenzgebühr eine Entschädigung zugebilligt. Bei diesem

161 Urteil handelte es sich um einen ähnlichen Sachverhalt, BGHZ 20, 353

162 BGH GRUR 62, 211
Zur Kritik an analoger Anwendung des § 847: Larenz NJW 55, 521; Löffler, Gutachten, S. 2 ff; Münzel, NJW 60, 2027; Hartmann, NJW 64, 793; ferner abgelehnt vom OLG Frankfurt, NJW 62,2062; LG München, Ufita 61, 33

Außerdem sei eine analoge Anwendung der Ausnahmevorschriften wie § 847 unzulässig und durch § 253 ausdrücklich verboten. Schließlich sei die Analogie nur dort möglich, wo sich die Fälle in wesentlichen Tatbeständen nicht unterscheiden. Die körperliche Freiheitsentziehung[164] i. S. d. § 847 sei aber vom Wesen her der geistigen Freiheitsentziehung der Art. 1 und 2 GG "diametral" entgegengesetzt.

Die Lösung des BGH in der Herrenreiter- und Hochzeitsbildentscheidung umfaßte nicht alle Persönlichkeitsverletzungen. In dem Ginsengurteil[165] ist der BGH noch weiter gegangen und sucht die Lösung ausserhalb des § 847 und setzt sich damit über die Barriere des § 253 unter Berücksichtigung der Art. 1 und 2 GG ausdrücklich hinweg. Er stimmt der Zuerkennung des immateriellen Schadensersatzes bei jeder schuldhaften Persönlichkeitsverletzung gestützt auf Art. 1 und 2 GG mit folgender Begründung zu:

> Als das BGB das Enumarationsprinzip des § 235 aufstellte, hatte der hohe Wert des Rechtsschutzes der menschlichen Persönlichkeit und ihrer Eigensphäre noch nicht die Anerkennung erfahren, die ihm nach Art. 1 und 2 GG zukommt. Die Ausschaltung des immateriellen Schadensersatzes auf Grund des § 253 im Persönlichkeitsschutz ist deshalb nicht mit der Wertentscheidung des GG vereinbar, sonst würde das bedeuten, daß die Verletzung der Würde und Ehre des Menschen ohne Sanktion bliebe.

Der BGH hat diese Rechtsprechung in zahlreichen, späteren Entscheidungen bekräftigt.[166] Dieser Rechtsprechung des BGH hat aber die Lehre nicht einhellig zugestimmt. Die Gegenargumente sind im wesentlichen die gleichen, mit denen bereits gegen die Anerkennung des aPR als "sonstiges Recht" i. S. d. § 823 I gekämpft wurde.[167]

163
164 Insbes. Löffler und Larenz, a. a. O.
165 Vgl. RGZ 78, 343; Nörr, AcP 158, 13
166 BGHZ 35, 367
So z. B. in BGHZ 39, 125; GRUR 62, 211; NJW 65, 378;
167 MDR 65, 371
s. oben A.I.2.f)

Andere Einwendungen richten sich gegen die Methode einer Rechtsfortbildung durch den BGH, insbesondere sei die Abänderung des § 253 durch die Rechtsprechung des BGH verfassungswidrig, weil sie den Grundsatz der Gewaltenteilung verletze.[168] Ebenso sei die Ausdehnung des SGA auf andere, nicht im Gesetz ausdrücklich vorgesehene Fälle verfassungswidrig, weil der SGA strafrechtlichen Charakter habe und deshalb unter Art. 103 II GG (nulla poene sine lege)[169] falle.

Außerdem führte die Zuerkennung des SGA in unbegrenzter Höhe zur Beschränkung des Grundrechts der Meinungs- und Pressefreiheit und verstößt deshalb gegen das GG (Art. 5). Ferner sei die Modifizierung des § 253 rechtspolitisch unzutreffend, weil er der Rechtssicherheit und der Verhinderung der Kommerzialisierung der Ehre diene[170]. Hartmann bezeichnet die unmittelbare Ableitung des SGA aus Art. 1 und 2 GG als eine dogmatisch wie rechtspolitisch unverantwortliche Flucht in eine in Wahrheit nicht existente Supergeneralklausel des Privatrechts.

Die h. L. hat dagegen die Rechtsprechung des BGH befürwortet.[171] Ausgehend von Art. 1 II und 123 I GG rechtfertigt man die Ansicht des BGH und erklärt § 253 für unvereinbar mit dem GG, soweit er die Gewährung des Schmerzensgeldes ausschließt. Aber damit sei weder § 253 außer Kraft gesetzt noch § 847 ausgedehnt. Vielmehr sei für die Geldentschädigung bei nicht Vermögensschäden durch das GG (Art. 1 und 2) eine weitere Fallgruppe i. S. d. § 253 geschaffen wor-

---

168 So Hartmann, NJW 64, 795; Löffler, Gutachten, S. 13; Nörr, AcP 158, 60; Böttticher, MDR 63, 255

169 Zum Vorwurf der Privatstrafe s. w. hinten A.II.4.c)

170 Insbes. Löffler und Hartmann, a. a. O.

171 Coing, JZ 56, 568; Kaufmann, JuS 63, 373; Bussmann, Ufita Bd. 37, 7; Stoll, Gutachten, S. 50; Deutsch, JuS 69, 197; Hubmann, PR, 354

den. Den aus Art. 5 GG hergeleiteten Bedenken entgegnet Weitnauer[172] mit den folgenden Erwägungen:

> Es ist kein Grund ersichtlich, die Presse im Sinne einer einseitigen Privilegierung von ihrer privatrechtlichen Verantwortlichkeit zu entlassen, vielmehr erfordert es die Gerechtigkeit, das demjenigen eine Genugtuung gezahlt wird, dessen Persönlichkeitsrecht sie schuldhaft in tiefgreifender und sonst nicht behebbarer Weise beeinträchtigt hat.

Wie bereits unter I.2.f) erwähnt, wurde die Rechtsprechung des BGH vom 45. DJT begrüßt und vom BVerfG[173] im Jahre 1973 anläßlich der Verfassungsbeschwerde des A. Springer-Konzerns gegen das Urteil des BGH im Soraya-Fall bestätigt.

Das BVerfG schließt sich zuerst der Argumentation des BGH an und bezeichnet die Regelung des Persönlichkeitsrechtes im BGB als eine legislatorische Fehlleistung und führt aus, daß die traditionelle Bindung des Richters an das Gesetz im GG jedenfalls der Formulierung nach dahin abgewandelt ist, daß die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden ist (Art. 20 III GG). Das Recht sei nicht mit der Gesamtheit der geschriebenen Gesetze identisch. Damit lehnt das BVerfG einen Gesetzespositivismus ab und erkennt eine richterliche Rechtsfortbildungskompetenz contra legem in den Fällen an, in denen der Gesetzgeber untätig bleibt, wie er es hinsichtlich des Persönlichkeitsrechtes gewesen ist.

Mit der Entscheidung des BVerfG hat der Streit um das Persönlichkeitsrecht in der Lehre nicht aufgehört. Die Entscheidung des BVerfG wird sogar von Larenz[174] als enttäuschend und von Ridder[175] als Ka-

---

172 Weitnauer, NJW 59, 313; vgl. Lerche, AfP 75, 496; Gehrhardt, AfP 73, 471
173 BVerfG, NJW 73, 1221
174 Larenz, AfP 73, 450
175 Ridder, AfP 73, 453

pitulationsentscheidung bezeichnet.

c) Der heutige Geltungsbereich des § 253 BGB

Nach den Entscheidungen des BGH und des BVerfG findet also § 253 im Bereich der schuldhaften Verletzung der Persönlichkeitsrechte keine Anwendung mehr, aber es gilt weiterhin im Bereich der Gefährdungshaftung und des Vertragsrechts. Danach ist ein Schmerzensgeldanspruch ausgeschlossen, wenn ein Persönlichkeitsgut unverschuldet oder durch Vertragsverletzung beeinträchtigt wird; es sei denn, daß gleichzeitig eine unerlaubte Handlung vorliegt.

Im Gegensatz zur Rechtsprechung befürwortet die h. L. die Ausdehnung des Schmerzensgeldanspruches[176] auf die Billigkeitshaftung, auf den Vertrag, auf die Aufopferung und auf die Gefährdungshaftung. Der Schmerzensgeldanspruch gewinnt insbesondere an Bedeutung bei Vertragsverletzungen, wenn der Vertrag nur persönlichen Inhalt hat oder nur dem Schutz der Persönlichkeitsgüter des Gläubigers dient.

Hier einige Beispiele für den jetzigen Anwendungsbereich das § 253 aus der Rechtspraxis:

In dem Fall, in dem der Kläger auf Grund der Verletzung der nachvertraglichen Treue- und Fürsorgepflicht des Beklagten Schmerzensgeld gefordert hatte, führt das BAG[177] aus:

> Da § 253, unbeschadet der Verletzung des Persönlichkeitsrechts, einen Schmerzensgeldanspruch nur in den durch das Gesetz geregelten Fällen vorsieht, kann, insbesondere auch im Hinblick auf den von der Rechtsordnung anerkannten personellen Faktor des Arbeitsverhältnisses, nicht angenommen werden, daß neben den durch das Gesetz geregelten Ansprüchen aus vertraglichen und nachvertraglichen Pflichten her-

---

176 Deutsch, JuS 69, 197; Böttcher, MDR 63, 255; Münzel, 64, 1549
177 BAG DB 73, 622

geleitete Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzungen in Betracht kommen können.

In der Praxis wird Schmerzensgeld aus Vertragsverletzung meistens wegen Schlechterfüllung von Reiseverträgen verlangt. Dabei ist Schmerzengeld nach der Rechtsprechung nur dann zuzubilligen,[178] wenn eins der in § 847 aufgezählten persönlichen Güter verletzt wird und die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung nach § 823 gegeben sind. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind die aus der Schlechterfüllung von Reiseverträgen entstandenen Schäden, z. B. Unlustgefühle, grundsätzlich vermögensrechtlicher Natur, weil sie nach der heutigen Verkehrsanschauung weitgehend "kommerzialisiert" sind.

Stoll[179a] weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß dem schuldigen Vertragsteil eine Vertragsverletzung eher noch teurer zu stehen kommen müßte, als eine gleichzeitig verwirklichte unerlaubte Handlung, da der Vertrag zu besonderer Sorgfalt verpflichtet. Ausserdem:[179b]

> Die Nichtberücksichtigung der immateriellen Gläubigerinteressen im Rahmen der Vertragshaftung ist angesichts der Fortentwicklung des PKS heute jedenfalls dann unerträglich, wenn es der spezielle Zweck der verletzenden Vertragspflicht ist, gewisse immaterielle Interessen zu fördern. Die Vorschrift des § 253 BGB steht bei enger Auslegung dieser Lösung nicht im Wege. Dem Wortlaut dieser Vorschrift ist nicht zu entnehmen, daß sie die Vertragsfreiheit einschränkt.

Der Kranzgeldanspruch[180a] aus § 1300 ist der einzige nicht auf einer

---

178 BGH, NJW 75, 40; JZ 75, 249; bereits NJW 73, 473; OLGE (KG) 72, 404; 72, 294 (Köln). Kritisiert von Grunsky, NJW 75, 609; Stoll, JZ 75, 249; vgl. aber BGH, NJW 60, 1101 (Die Pflicht eines RA zur Aufklärung seines Auftraggebers über die Vererblichkeit des SGA)

179a Stoll, Gutachten, S. 30

179b Stoll, JZ 75, 249

180a Lieberwirth, S. 37; vgl. Eickhoff, S. 6

unerlaubten Handlung, sondern auf Vertragsverletzung (Nichterfüllung des Eheversprechens) beruhende nicht vermögensrechtliche Schadensersatzanspruch.

Fraglich ist auch, ob der SGA eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber aus Arbeitsunfällen begründet werden kann. §§ 636 und 637 RVO schließen die Schadensersatzpflicht des Unternehmers gegenüber den in seinem Unternehmen tätigen Versicherten, den Angehörigen und Hinterbliebenen aus, wenn der Arbeitgeber den Unfall nicht vorsätzlich herbeigeführt hat, oder wenn der Unfall nicht bei Teilnahme am allgemeinen Verkehr eingetreten ist. Die Frage, ob dieser Haftungsauschluß der RVO auch für den SGA nach § 847 gilt, wird von der herrschenden Auffassung bejaht:[181]

> Wenn der Gesetzgeber klipp und klar den Unternehmer von Ansprüchen auf Ersatz des Schadens, den ein Arbeitsunfall verursacht hat, freistellt, gibt es keine Möglichkeit für die Rechtsprechung, durch die Hintertür der Billigkeit Ansprüche auf Ersatz des immateriellen Schadens zuzulassen.

Die weitere Frage, ob der in §§ 636 und 637 RVO statuierte Ausschluß des SGA nach § 847 verfassungskonform sei, ist von der Rechtsprechung positiv beantwortet worden.[182] Das LG Offenburg stellte z. B. in seinem Urteil vom 8. 2. 1972 fest, daß § 636 RVO auch verfassungsmäßig sei, soweit er den Ausschluß von SGA betrifft. Der Kläger war bei einem Arbeitsunfall verletzt worden und hielt die Vorschriften der §§ 636 und 637 RVO mit den Art. 1, 2, 3 und 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip) für unvereinbar, soweit sie auch bei schweren Körperverletzungen (§ 847) die Geltendmachung von SGA ausschließen. Das LG Offenburg begründet die Klageabweisung im wesentlichen mit § 253 BGB. § 636 sei eine Rückkehr zur grundsätzlichen Regelung des § 253 BGB wie bei der Haf-

---

181 S. dazu Höring, RVO und SG, VersR 59, 202; Wussow, Das Unfallpflichtsrecht, zu 1671 und 1674; Knoll, JZ 55, 318 und Kommentar zur RVO Anm. 10 zu § 636; RGZ 74, 27, BAG 3, 298 und in BB 52, 318; 56, 1927; Medicus JZ 67, 398

tung aus dem StVG, dem Luftverkehrsgesetz, dem Haftpflichtrecht, der Aufopferung und dem Vertrag. Durch § 636 sei der Arbeitnehmer nicht benachteiligt, sondern erlangte dadurch im Vergleich zum Arbeitgeber einen Vorteil, da ihm unabhängig vom Verschulden eine umfassende Entschädigung für Vermögensschäden gewährt wird.

Das BVerfG[183] hat in seinem Urteil vom 7. 11. 1972 genauso entschieden, indem es sich auf unterschiedliche Grundsätze des Sozialversicherungsrechts und des Deliktsrechts des BGB berufen hat. Die Unvallversicherung als Teil der Sozialversicherung regele einen Lebensbereich, der sich nach der historischen Entwicklung und der positiven Gesetzeslage von den Lebenssachverhalten abhebt, die dem Deliktsrecht des BGB unterliegen.

4. Über die Voraussetzungen des Schmerzensgeldanspruchs

Der Schmerzensgeldanspruch setzt zunächst eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 voraus. Er kann also bei jeder schuldhaften Persönlichkeitsverletzung in Betracht kommen. Daneben stellt der BGH weitere Voraussetzungen für den SGA aus Art. 1, 2 GG auf. Danach hat der Verletzer den immateriellen Schaden des Verletzten nur dann in Geld zu ersetzen, wenn[184]

> er Folge der unmittelbaren Verletzung eines persönlichen Gutes ist,
>
> deren Wiedergutmachung "in anderer Weise" im Sinne des § 249 unmöglich oder ungenügend ist und
>
> die Schwere der Verletzung oder des Verschuldens es rechtfertigt.[185]

---

182 LG Offenburg VersR 72, 964; ferner BGHZ 62, 55; in DÖV 70,
183 2114; LG Ulm VersR 72, 1123; OLG Celle, VersR 74, 747
184 BVerfG DB 73, 336
So z. B. BGHZ 35, 363; 39, 134; GRUR 61, 138; DRIZ 68, 203;
185 Schulze BGHZ Nr. 171
Kritik von Deutsch, JuS 69, 199; Neumann-Duesberg, bei Schulze BGHZ Nr. 171

Es gibt seit dem Ginseng-Urteil zwei verschieden geartete SGA, wie Böttticher ausgeführt hat: Für den alten Bereich des § 847 einen SGA, der auch bei leichtem Verschulden gewährt werden kann, für den "usurpierten"[186] Bereich einen SGA, der nur an schweres Verschulden anknüpft.

a) Unmittelbarkeit der Persönlichkeitsverletzung

Erste Voraussetzung des SGA ist die Verletzung eines Persönlichkeitsguts, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit etc..

Nach der Rechtsprechung des BGH rechtfertigt aber die mittelbare Verletzung der Persönlichkeit keinen SGA. Unter mittelbarer Persönlichkeitsverletzung versteht man die Verletzung der Persönlichkeit durch die Beschädigung[187] der Vermögensgüter, an denen der Verletzte auch immaterielle Interessen hat. Diese Interessen bezeichnet man in der Literatur als Affektions- oder Liebhaberinteressen. Außerdem liegt auch eine mittelbare Persönlichkeitsverletzung in der Verletzung der Persönlichkeit anderer (z. B. Schockschaden).

Für die erste Fallgruppe gibt G. Mayer[188] ein gutes Beispiel: Jemand wirft fahrlässig den Ehering eines anderen in die Nordsee. Hier will Mayer dem Inhaber des Ringes kein Schmerzensgeld, sondern nur Schadensersatz zubilligen, der den objektiven Wert des Ringes ausmacht.

Der BGH verneint[189] den SGA für entgangene Urlaubsfreude wegen Beschädigung des eigenen Kraftfahrzeuges, denn der Kläger sei bei den Unfall weder körperlich verletzt worden, noch habe er eine Frei-

---

186 Böttticher, MDR 63, 656; Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 335
187 Vgl. Stoll, Gutachten, S. 134 ff
188 Mayer, S. 108
189 BGH NJW 73, 747; auch LG Frankfurt, VersR 74, 397; OLG Frankfurt, VersR 67, 958

heitsentziehung erlitten. Auch in entsprechender Anwendung des § 847 könne ihm Entschädigung nicht zugebilligt werden, insbesondere nicht wegen Verletzung eines Persönlichkeitsrechts. Selbst wenn von einem Persönlichkeitsrecht auf Urlaub ausgegangen werde, stünde einem Entschädigungsanspruch entgegen, daß sich die unerlaubte Handlung des Beklagten nicht unmittelbar gegen das PR, sondern gegen eine Sache, sein Auto, gerichtet habe.

Nach Auffassung des LG Augsburg[190] kann die Ehefrau auch vom Schädiger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt wegen der seelischen Unlustgefühle und mangelnder Geschlechtsgemeinschaft infolge eines unfallbedingten Potenznachlasses des Ehemannes verlangen, weil sie dadurch nicht unmittelbar betroffen ist.

Nach Auffassung des BGH[191] rechtfertigt auch die Veröffentlichung eines Bildberichts über die Familie eines an Rauschmittelvergiftung gestorbenen Minderjährigen keinen SGA der Eltern, weil dadurch nur die Persönlichkeitssphäre des Verstorbenen berührt worden sei.

Wie Hubmann[192] ausgeführt hat, ist der Schutz der persönlichen Interessen an Sachen vom deutschen Recht vernachlässigt worden. Wegen der Verletzung solcher persönlicher Interessen wurde von der Rechtsprechung[193] bisher nur eine Unterlassungsklage gewährt. Wenn aber die Rechtsverletzung vorüber ist, wenn z. B. die Hochzeitsphotos oder die Photos einer Weltreise beim Entwickeln vernichtet, ein Familienandenken zerstört oder ein geliebtes Tier getötet worden sind, kann der Inhaber dieser Sachen vom Schädiger nur deren materiellen Wert verlangen. Auf Ersatz des immateriellen Wertes, der für den Geschädigten meist von größerer Bedeutung ist als der materielle, hat er

---

190
191 LG Augsburg, NJW 67, 1513
192 BGH, VersR 74, 756
193 Hubmann, PR, S. 261
z. B. RGZ 72, 251 (Das Recht zum Besuch der mütterlichen Grabstätte); BGHZ 6, 360; 34, 84; 37, 41 (Das Recht am ehelichen Lebensraum)

keinen Anspruch.

Einerseits ist die Lösung des deutschen Rechts unbillig, weil die meisten Vermögensgüter auch der Befriedigung ideeller Interessen dienen. Andererseits ist die Verwehrung des SGA aus Verletzung des Affektionsinteresses gerechtfertigt, wenn man bedenkt, daß das deutsche Recht im Gegensatz zum schweizerischen und französischen Recht auch den Angehörigen des Getöteten einen Anspruch auf immateriellen Schadensersatz versagt hat. Sonst würde man z. B. dem Vater des einzigen Sohnes, wenn dieser getötet wird, weniger Schutz gewähren, als dem Inhaber eines getöteten geliebten Hundes.

Der SGA aus mittelbarer Verletzung der Persönlichkeit gewinnt insbesondere an Bedeutung in den Fällen des Schockschadens, verursacht durch den Tod eines anderen.

Nach deutschem Recht sind die Angehörigen grundsätzlich in sochen Fällen nicht, wie im schweizerischen und türkischen Recht nach Art. 47 OR anspruchsberechtigt.

Die Rechtsprechung[194] bejaht einen Anspruch auf Schmerzensgeld für durch Unfalltod eines anderen bedingte Schockschäden nur dann, wenn der Betroffene ein naher Angehöriger[195] des Unfallverletzten war und er dadurch eine körperliche, seelische oder nervliche Erkrankung erlitten hat, die eine Gesundheitsschädigung i. S. d. § 847 darstellt.

Das LG Stuttgart[196] billigt auch dem für einen Unfall nicht verant-

---

194 Hierzu RGZ 133, 270; JW 34, 2973; OLG Freiburg, VersR 53, 322; OLG München, VersR 69, 819 (Mütter); LG Bremen v. 3. 7. 1960 - 6 O 1760/68 (Ehegatte); OLG Frankfurt, VersR 71, 968; dagegen hat das LG Krefeld den SGA des Vaters abgewiesen, weil der Unfalltod des Sohnes nur zu seelischen Leiden geführt hat, VersR 69, 166

195 Vgl. Deutsch, JuS 69, 200

196 LG Stuttgart, VersR 73, 648

wortlichen Kraftfahrer keinen SGA zu, wenn er nach dem Aussteigen beim Anblick des auf der Fahrbahn mit zerschmetterten Kopf liegenden Mopedfahrers einen Schock erleidet, denn

> ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung ist nicht nur dann gegeben, wenn die in dieser Bestimmung genannten Rechtsgüter unmittelbar, sondern auch dann, wenn sie nur mittelbar verletzt werden... Der Beklagte hat aber durch sein falsches Verhalten unmittelbar gar nicht die Körperverletzung des anderen, sondern seinen eigenen Tod herbeigeführt. Wegen eines mittelbar verursachten Schadens kann jedoch Ersatz nur dann verlangt werden, wenn auch die vorhergehenden Glieder in der Ursachenkette im Rahmen eines gesetzlichen Tatbestands auf eine haftungsgründende Weise (nämlich widerrechtlich und schuldhaft) verwirklicht worden sind.

Nach Hippel[197] hängt die Haftung für Schockschäden vom Grad der Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schockschadens und dem Verschuldensgrad des Schädigers ab. Nach seiner Auffassung wird die Wahrscheindlichkeit des Schockschadenseintritts bestimmt nach der Ursache des Schocks, der Beziehung, in welcher der Geschädigte zum unmittelbar betroffenen Opfer steht, und vor allem ob der Schockschaden durch eigenes Miterleben oder durch die Nachricht von der Schädigungshandlung verursacht ist.

b) Verletzung der in § 847 genannten Persönlichkeitsgüter

Nach herrschender Ansicht[198] ist als Körperverletzung jeder äußere Eingriff in die körperliche Unversehrheit und als Gesundheitsverletzung jede Störung der inneren Funktionen anzusehen. Bloße seelische Schmerzen stellen allein weder Körper- noch Gesundheitsverletzungen

---

197 Hippel, NJW 65, 1180; ähnl. Deutsch, JuS 69, 199; Schneider, VersR 70, 508; Münzel, NJW 60, 2025

198 Günter, S. 11; Lieberwirth, S. 23; Graamm, bei Plandt, Anm. 4 zu § 823 BGB. Verletzung der Gesundheit kann auch durch eine psychische Einwirkung, z. B. durch einen beleidigenden Zeitungsartikel, zustandekommen, RGZ 148, 154

i. S. d. § 847 dar, die einen SGA rechtfertigen. Seelische nicht organisch feststellbare Schmerzen und Unlustgefühle können nach der Rechtsprechung[199] nur dann einen Anspruch auf Schmerzensgeld begründen, wenn sie zu einem krankhaften Zustand, zu einer Gesundheitsverletzung geführt haben.

Das OLG Frankfurt[200] lehnt dagegen diese einschränkende Auslegung des § 847 ab, wenn es ausführt:

> Auch seelische Schäden können als Verletzung der Gesundheit i. S. d. § 847 angesehen werden Zwar ist zutreffend, wenn das LG Köln ausführt, daß Gemütsbewegungen, z. B. Trauer, auch wenn sie stark ausgeprägt sind und seelisches Leid hervorgerufen haben, normalerweise nicht als Verletzung der Gesundheit angesehen werden können. Doch darf der Begriff der Gesundheitsverletzung nicht beschränkt werden auf körperliche Veränderungen bzw. organisch feststellbare Beeinträchtigungen und seelische Erkrankungen im engeren Sinne. Die Gesundheit eines Menschen ist daher auch dann verletzt, wenn die normalen Vorgänge im Körper oder in einzelnen Körperteilen so gestört sind, daß neben den organischen Schäden und Leiden auch seelisch bedingte, rein funktionelle Störungen als Gesundheitsschädigungen anzusehen sind.

Der SGA setzt nicht voraus, daß der Verletzte die Schmerzen gespürt hat. Wie jeder andere Schadensersatzanspruch erfordert er nur den Eintritt eines Schadens als objektive adäquate Folge der unerlaubten Handlung.[201] Daher ist für die Zuerkennung des SGA, worauf Schmid[202] hingewiesen hat, unerheblich, daß jemand an einer schmerzunempfindlichen Stelle verletzt wird, oder der Verletzte die

---

199 BGH, NJW 63, 343; VersR 72, 745; LG Köln, VersR 64, 44; LG Tübingen, VersR 69, 355; LG Krefeld, VersR 69, 166; vgl. Münzel, NJW 60, 2025

200 LG Frankfurt, VersR 71, 745; ähnl. OLG München, VersR 70, 525; Nürnberg, MDR 72, 867; Stoll, Gutachten, S. 19; Hubmann, PR, S. 259

201 so bei Münzel, NJW 6020, 25; Gelhaar, DAR 59, 2; Lieberwirth, S. 37; OLG Schleswig, MDR 66, 926; BGHZ 18, 157

202 Schmid, JR 74, 367; vgl. Stoll, Gutachten, S. 129; Horst-Eberhart Henke, S. 7

Verletzungshandlung wegen Bewußtlosigkeit oder einer psychischen Erkrankung nicht wahrgenommen hat.

Ob und in welchem Maße ein Mensch Schmerzen empfindet oder darunter leidet, als Folge einer Verletzung seines Körpers von der Teilnahme an den Freuden des Lebens ausgeschlossen zu sein, wird nur für die Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes erheblich, ist aber keine anspruchsbegründende Voraussetzung.

Unter der Freiheitsentziehung i. S. d. § 847 wird vom Gesetzgeber nur die Entziehung der körperlichen Bewegungsfreiheit[203] sowie die Nötigung zu einer Handlung durch Gewalt oder Drohung verstanden. Der BGH[204] verwendet den Begriff der Freiheitsentziehung im geistigen Sinne und dehnt ihn damit auf jede Beeinträchtigung der freien Willensbetätigung aus.

Die Verletzung der Geschlechtsehre wird heute nicht mehr nur auf den Fall der außerehelichen Beiwohnung beschränkt, sie umfaßt vielmehr nach heutiger Rechtsprechung jeden Eingriff in das Scham- und Sittlichkeitsgeführ,[205] gleichgültig, ob der Verletzte männlich oder weiblich ist.

c) Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Die möglichen Beeinträchtigungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts können nicht normativ definiert werden, sondern sie werden durch die Verletzung der Persönlichkeitsgüter, vor allem der Ehrengüter, konkretisiert. Wie bereits unter II.2.b) ausgeführt, findet der SGA aus Verletzung des allgemeinen PR seine Rechtsgrundlage in den

---

203 Motive II, 446; RGZ 100, 213
204 BGHZ 26, 356
205 Hierzu, LG Nürnberg, NJW 70, 2066; OLG Celle, VersR 71, 572; OLG Hamburg, MDR 72, 1033

Art. 1, 2 GG, die Art. 49 OR vergleichbar sind.

Bei Verletzungen des allgemeinen PR greifen die Gerichte meist auf den Begriff der Ehre zurück, die von Hubmann[206] als Gesamtwert der Persönlichkeit, als Summe der ihr anhaftenden Werte bezeichnet wird. Damit wird die Ehre etwa mit dem PR gleichgestellt.

Man unterscheidet[207] die innere und die äußere Ehre. Unter der äusseren Ehre ist die soziale Achtung und das Ansehen, das jemand bei anderen genießt, zu verstehen. Die innere Ehre bedeutet Selbstachtung und Menschenwürde.

Hier einige Beispiele aus der Rechtspraxis für Verletzungen des aPR als solches:

Unbefugte Verwendung des Bildes[208] eines Herrenreiters für die Werbung für Sexualpräparate; Verletzung der Geheimsphäre und Privatsphäre durch sensationelle Berichterstattung,[209] der persönlichen und beruflichen Ehre durch die Bezeichnung als Drahtzieher[210] einer Diebes- und Hehlerbande, einer Fernsehansagerin als **ausgemolkene** Ziege,[211] bei deren Anblick dem Zuschauer die Milch sauer wird, eines Richters am Gericht als Kneifer,[212] eines Arztes als Gauleiter[213] und außerdem die Verletzung der persönlichen und beruflichen

---

206 Hubmann, PR, S. 228

207 Helle, S. 6 ff; Reiner, Die Ehre, S. 48 (Darmstadt 1956); Müllereisert, Die Ehre im deutschen Recht, S. 52 (Berlin 1931)

208 BGHZ 26, 349 und auch BGH GRUR 61, 138; LG Berlin bei Lieberwirth, Nr. 574; BGH GRUR 62, 211; LG Freiburg bei Lieberwirth, Nr. 195

209 Hierzu BGH, MDR 65, 621 (Gretna Green); NJW 65, 685 (Soraya); OLG Hamburg, Schulze OLGZ Nr. 75 (Erika Mann); Ufita, Bd. 65, 271 (Prinzessin von Niederland); BGH, MDR 73, 583 (Juwelierhändler); OLG Köln in OLGZ 73, 330 (Berichterstattung über familiäre Verhältnisse)

210 BGH, NJW 63, 904

211 BGHZ 39, 125

212 BGH DRIZ 68, 203

213 BGH, NJW 66, 2395

Ehre durch die Darstellung des Lebensbildes in entstellender Weise,[214] sowie durch unwahre Tatsachenbehauptungen.[215]

Die Frage, ob die Verletzung der ehelichen Beziehungen Dritter einen Anspruch auf Schmerzensgeld begründen kann, wurde vom BGH[216] verneint, Zwar nimmt der BGH an, daß in vielen Fällen einer Ehestörung die Voraussetzungen einer schweren Beeinträchtigung des PR vorliegen, aber die Zubilligung eines SGA die Wertungen des Familienrechts als spezialgesetzliche Regelungen unterlaufen. Die schon in den Motiven zum BGH deutlich gewordene Ablehnung staatlicher Ehezuchtmaßnahmen hat sich durch die Abschaffung des § 172 StGH (Ehebruch) noch verstärkt. Ein klagbarer Anspruch auf Genugtuung in Geld käme aber einer solchen Maßnahme gleich.

Eine Liste von Gerichtsentscheidungen über Persönlichkeitsverletzungen ist im Anhang beigefügt.

d) Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes durch die Rechtfertigungsgründe der Einwilligung und der Wahrnehmung berechtigter Interessen

Die Verletzung eines Persönlichkeitsgutes löst nur dann einen SGA oder einen der unter II.1. erwähnten anderen Ansprüche aus, wenn sie widerrechtlich erfolgt ist.

Widerrechtlich bedeutet[217] einen Verstoß gegen die geschriebenen und ungeschriebenen Ge- und Verbote der Rechtsordnung, die dem Schutz

---

214 BGHZ 50, 133 (Mephisto); BGH, NJW 75, 1882 (Theaterstück); OLG Hamburg, NJW (Verfilmung des Mordversuchs); OLG Schles-
215 wigH, JZ 61, 573
216 BGH, Ufita, Bd. 57, 207
BGH DB 73, 867. Dafür Böhmer, AcP 155, 18; Hippel, NJW 65, 573. Die Rechtsprechung gewährt aber dem Ehegatten gegen Dritte die Unterlassungsklage wegen der Störung räumlichen Bereichs
217 der Ehe, RGZ 151, 159; BGHZ 6, 31 und 34, 80
RGZ, JW 26, 385

des verletzten Rechtsguts dienen. Ein Eingriff in die Persönlichkeit ist nur dann widerrechtlich, wenn dem Eingreifenden keine Eingriffsbefugnis, d. h. Rechtfertigungsgründe zur Seite stehen oder die Handlung die Grenzen eines vorliegenden Rechtfertigungsgrundes überschreitet.

In diesem Zusammenhang spricht Nipperdey[218] von der Sozialadäquanz der Verletzungshandlung. Danach sind diejenigen Eingriffe in die fremde Rechtssphäre nicht widerrechtlich, die den Erfordernissen des menschlichen Zusammenlebens entsprechen. Beispielsweise ergibt sich aus der Natur des menschlichen Zusammenlebens, daß sich niemand den Blicken anderer auf der Straße[219] entziehen kann. Will er dies, so muß er sich verschleieren, wie es die Frauen im Orient tun.

Neben den klassischen Rechtfertigungsgründen der Notwehr und des Notstandes gewinnt die Einwilligung und die Wahrnehmung berechtigter Interessen besondere Bedeutung bei der Verletzung von Persönlichkeitsgütern.

aa) Selbstbeschränkung des Persönlichkeitsschutzes durch Einwilligung des Verletzten

Die Einwilligung des Verletzten als Rechtfertigungsgrund kommt in erster Linie bei ärztlichen Eingriffen in Betracht, die immer eine vorherige gründliche Aufklärung des Patienten voraussetzen. Auch ein kunstgerecht durchgeführter Heileingriff ist dann widerrechtlich,[220] wenn der Kranke nicht

---

218 Nipperdey, NJW 57, 1777; Referat zum 42. DJT II D 16; vgl. BGH, NJW 63, 393

219 Hubmann, JZ 57, 221; BGH, NJW 64, 164 (Mithören des Telefongesprächs eines Geschäftsmannes durch Lautsprecher von Dritten)

220 Deutsch, NJW 65, 1985; vgl. RGZ 88, 433; 136, 129 und BGHZ 29, 46, 176

> über Wesen und Tragweite des Eingriffs, insbesondere über das Risiko schädlicher Folgen, aufgeklärt worden ist.

Wenn die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 677 vorliegen, rechtfertigt auch die mutmaßliche Einwilligung in die Verletzungshandlung vor allem in Eilfällen bei Unansprechbarkeit des Patienten.

Läßt jemand seine Stimme auf Tonträger aufnehmen, seine Lebensgeschichte verfilmen oder seine Tagebücher veröffentlichen,[221] ist eine rechtswidrige Persönlichkeitsverletzung durch Einwilligung des Berechtigten ausgeschlossen.

Die Einwilligung zum Eingriff in die Persönlichkeit unterliegt nicht schlechthin den Regeln über Rechtsgeschäfte, vielmehr wird sie als ein Teil des allgemeinen PR, und zwar als Recht auf Selbstentscheidung angesehen. Daraus ergibt sich, daß urteilsfähige Minderjährige und Entmündigte ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters in gewissen Fällen in den Eingriff in ihre Persönlichkeit einwilligen können.

Der BGH[222] hat ausgesprochen, daß ein Minderjähriger unter den besonderen Umständen des konkreten Falles sogar ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters in einen ärztlichen Eingriff einwilligen kann,

> wenn er nach seiner geistigen und sittlichen Reife Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag.

Der BGH[223] spricht in diesem Zusammenhang von einer "Grundrechtsmündigkeit". Alleinige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters recht-

---

221 Vgl. Hubmann, PR, S. 171
222 BGHZ 29, 33, 36
223 BGH, NJW 74, 1946, Anmerkung zu diesem Urteil von J. Schmidt, JZ 75, 98

fertigt aber nicht den Eingriff in die Persönlichkeit, darüberhinaus ist auch die Einwilligung des Minderjährigen erforderlich. Hierzu entschied der BGH,[224] daß zur Rechtmäßigkeit des Eingriffs in die Persönlichkeit eines Minderjährigen durch Veröffentlichung von Nacktaufnahmen neben der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters auch die Einwilligung des Minderjährigen notwendig ist.

Die Einwilligung zum Eingriff in die Persönlichkeit kann frei widerrufen werden. In vertragsrechtlichen Beziehungen ist der Widerruf aber nur nach den Grundsätzen von Treu und Glauben möglich.

Bezüglich der Grenzen der Einwilligung, d. h. wieweit man es zulassen will, daß andere in die Persönlichkeit eingreifen oder wieweit die eigene persönliche Freiheit überhaupt beschränkbar ist, gibt es im BGB keine spezielle Bestimmung, wie z. B. Art. 27 des schweizerischen Zivilgesetzbuches. Man greift[225] hier auf Art. 2 Abs. 1, Art. 3 GG und §§ 138, 242 BGB zurück.

Hubmann[226] weist darauf hin, daß die Einwilligung nicht gültig sei, wenn sie das Selbstbestimmungsrecht durch erhebliche Beeinträchtigung persönlicher Interessen übersteigt oder aus einem anderen Grund als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen ist.

bb) Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes durch den Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen

Als der BGH das allgemeine Persönlichkeitsrecht als "sonstiges Recht" i. S. d. § 823 I anerkannte, hob[227] er gleichzeitig hervor,

---

224 BGH, a. a. O.
225 Z. B. BGH, JZ 73, 375 (Kündigung des Arbeitsvertrages und Gleichheitsgrundsatz); LG Hamburg, MDR 71, 703; AG Hildesheim, MDR 71, 719 (Sittenwidrige Kündigung des Mietvertrages)
226 Hubmann, PR, S. 171
227 BGHZ 13, 338 und 15, 261; 24, 80; NJW 59, 526

daß die Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes in besonderem Maße einer Güterabwägung bedürfe und dieser Schutz im Einzelfall durch berechtigte private oder öffentliche Interessen eingeschränkt sei, die gegenüber dem Interesse an der Unantastbarkeit der Persönlichkeit überwiegen.

Im kontinentalen Recht hat die Wahrnehmung berechtigter Interessen ihre positive Rechtsgrundlage zuerst im deutschen Recht in den §§ 193, 824 II BGB und § 23 I KUG gefunden. Deshalb bezeichnet Specker[228] Deutschland als Heimat der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Das gesellschaftliche Zusammenleben bringt notwendigerweise ständig Interessen- und Rechtskollisionen mit sich. Solche Interessenkollisionen können nicht nur zwischen privaten, sondern auch zwischen privaten und öffentlichen Interessen bestehen. Im Falle der Kollision gegensätzlicher Interessen hat der Vertreter des überwiegenden Interesses eine Befugnis zum Eingriff in das Interesse des anderen.

Welches Interesse überwiegt oder welches berechtigt ist, sich gegenüber der ihm entgegenstehenden Interessen durchzusetzen, ergibt sich aus der Rechts- oder Interessenabwägung. Ob in solchen Kollisionsfällen das PR verletzt ist, läßt sich nach BGH[229] nur aufgrund einer sorgsamen Würdigung und Abwägung aller für seine Abgrenzung bedeutsamer Umstände beurteilen.

Hubmann[230] sieht die allgemeine Grundlage der Interessenabwägung im Art. 3 GG.

> Danach sind gleiche Interessenlagen gleich, verschiedenartige aber ihrer Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln.

---

228 Specker, S. 332
229 BGHZ 24, 72
230 Hubmann, PR, S. 179; und auch Helle, S. 19

Die Interessenabwägung habe zwei Funktionen; sie diene einerseits der Abgrenzung des Tatbestands einer Persönlichkeitsverletzung und andererseits der Rechtfertigung,

> nämlich dort, wo jemand aus besonderem Grund seine Interessen auf Kosten des geschützten Persönlichkeitsguts durchsetzen darf,

was man als Wahrnehmung berechtigter Interessen bezeichnet.

Wahrnehmung berechtigter Interessen kommt als Rechtfertigungsgrund in erster Linie bei Persönlichkeitsverletzungen durch die Presse, Radio, Film und Fernsehen[231] in Betracht. Dabei kann das aPR durch Äußerungen, nämlich durch Tatsachenbehauptungen oder Werturteile verletzt werden. Hier geraten das aPR bzw. die Ehre des Betroffenen und das Interesse der Öffentlichkeit an freier Meinungsäußerung und Information in Konflikt. Das in Art. 5 GG geschützte Interesse der Öffentlichkeit kann nicht jeden beliebigen Eingriff in die Persönlichkeit rechtfertigen. Die Meinungs- und Pressefreiheit findet ihre Schranken nach Art. 5 Abs. 2 GG in "den Vorschriften der allgemeinen Gesetze", insbesondere in dem Recht der persönlichen Ehre. Das Rangverhältnis zwischen dem Grundrecht auf Unverletzbarkeit der Persönlichkeit nach Art. 1, 2 GG und auf freie Meinungsäußerung und Pressefreiheit nach Art. 5 GG ist umstritten. Nach der h. M.[232] stehen beide in einer Wechselbeziehung, keines verdient den Vorrang gegenüber dem anderen, und der Konflikt zwischen beiden Grundrechten ist durch eine Interessen- und Güterabwägung zu lösen.

---

231 Vgl. Deutsch, GRUR 73, 464; OLG Köln, AfP 73, 390

232 Hierzu BVerfG, NJW 73, 1221 (zum Soraya-Urteil); BVerfGE 39, 173 (zum Mephisto-Urteil); BGH, NJW 75, 650, 652; NJW 75, 1882 (Grenze der Meinungsäußerungs- und Kunstfreiheit) und in der Literatur Helle, S. 21 ff; Hubmann, PR, S. 163; Löffler, Ufita, Bd. 30, 70. Dagegen Rehbinder: "Die Interessen der Öffentlichkeit können nicht die Ehre des Einzelnen überwiegen", JZ 63, 314; ähnl. OLG Köln, OLGZ 73, 330

Wieweit die Presse im Rahmen der Wahrnehmung berechtigter Interessen der Öffentlichkeit über die Personen, über ihre Leistungen und ihr Verhalten berichten und Kritik üben darf, wurde durch Rechtsprechung und Schrifttum zahlreichen Grundsätzen herausgebildet:

aaa) Maßstäbe nach Art der betroffenen Personen

Personen der Zeitgeschichte sind von Privatpersonen zu unterscheiden; z. B. müssen sich Politiker, Schauspieler und Sportler eine Berichterstattung über sich selbst gefallen lassen, als die[233]

> in den Strudel des öffentlichen Geschehens zufällig hineingezogenen Personen.

Wer das Interesse der Allgemeinheit durch seine soziale und politische Stellung, seinen Beruf, seine Verdienste auf dem Gebiet der Wissenschaft und Kunst oder durch irgendeine andere Handlung auf sich lenkt, muß unter Umständen eine scharfe und abwertende Kritik an seiner Person und seinem Lebensstil durch seine Gegner hinnehmen, wenn diese sich in ihrer gegenteiligen Auffassung angegriffen fühlen und seine Haltung als unangemessen oder anstößig empfinden konnten.[234]

bbb) Maßstäbe nach Art der betroffenen Lebenssphäre

Man behandelt drei Lebenssphären, die öffentliche, die private und die intime (geheime) unterschiedlich.

Die Kenntnisnahme von Ereignissen aus dem Bereich der Geheimsphäre[235] und deren Weitergabe in Schrift und Bild sind auf keinen Fall auf Grund

---

233 Hubmann, JZ 57, 527. Vgl. Neumann-Duesberg, JZ 60, 114

234 S. hierzu BGH, NJW 65, 372; Ufita, Bd. 62, 312; 56, 303; 57, 297; NJW 62, 152; 66, 1617; 2395; MDR 56, 734; JZ 67, 319; Schulze BGHZ Nr. 172; OLG Hamburg, Ufita, Bd. 65, 271

der Wahrnehmung berechtigter Interessen als rechtmäßig anzusehen, selbst wenn der Betroffene eine Person der Zeitgeschichte ist; anderes gilt aber bei Ereignissen aus dem öffentlichen Leben.[236] Ereignisse und Bilder aus dem Privatleben[237] dürfen nur dann verbreitet werden, wenn daran ein "legitimes Informationsrecht der Allgemeinheit" i. S. d. §§ 23 I KUG, 193 StGB und 824 II BGB besteht.

ccc) Maßstäbe für die Sorgfaltspflicht

Dem in das Persönlichkeitsrecht Eingreifenden obliegt eine Sorgfaltspflicht zur Prüfung des Wahrheitsgehalts der ehrenrührigen Tatsachenbehauptungen und eine Pflicht zur angemessenen Darstellungsweise.

Nach herrschender Rechtsauffassung[238] handelt der Eingreifende, vor allem die Presse, nur dann rechtmäßig, d. h. im Rahmen der Wahrnehmung berechtigter Interessen, wenn er das richtige Mittel zum richtigen Zweck verwendet. Subjektive Zwecke, vor allem Sensationslust, Profitgier oder Rache rechtfertigen auf keinen Fall Eingriffe in die Persönlichkeit anderer.

Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit rechtfertigt diesen Eingriff in das PR nicht, wenn dieses auch ohne Beeinträchtigung[239] des Per-

---

235 S. hierzu BGHZ 24, 72; NJW 65, 214; MDR 65, 372; Ufita, Bd. 56, 281; NJW 74, 1947; OLG Hamburg, NJW 75, 649; Schulze OLGZ Nr. 75; Ufita, Bd. 65, 271; BayOLG NJW 62, 1762; LG Düsseldorf 59, 659 und Bussmann, Gutachten, S. 42 ff; H. Henkel, in 42. DJT II D 80; Schmitz, S. 42 ff; Maier, SG, S. 80 ff; Neumann-Duesberg, JZ 60, 114; Laufs, NJW 75, 1433

236 BGH, NJW 62, 152; JZ 67, 319; Ufita, Bd. 56, 302; 57, 297; OLG Köln, JZ 74, 1947

237 BGH, NJW 71, 698; AfP 72, 115; JZ 67, 319; BGHZ 24, 200; NJW 65, 214; GRUR 62, 211; MDR 65, 371; NJW 66, 2395; BGHZ 50, 133; Ufita, Bd. 56, 581; OLG Hamburg, NJW 62, 2062; NJW 65, 649; BGH 73, 503; OLG Köln, OLGZ 73, 430

238 BGHZ 3, 281; 8, 145; 24, 206; MDR 56, 734

239 BGH, NJW 75, 652

sönlichkeitsschutzes einzelner befriedigt werden kann, z. B. wenn eine Namensnennung auch unterbleiben kann.

In dem "Spätheimkehrer"-Fall [240] hat der BGH ausgesprochen, die Presse habe zwar ein Recht zur freimütigen Kritik an Umständen, die die Allgemeinheit berühren, in dem konkreten Fall an dem Verhalten des Klägers als Vermieter gegenüber einem Spätheimkehrer, dies rechtfertige aber nicht die Veröffentlichung des Bildnisses der Klägerin unter Namensnennung zum Zweck der Abschreckung anderer Hauseigentümer.

Der BGH führt weiter aus:

> Wer berechtigte Interessen durch einen Eingriff in einen fremden Rechtskreis wahrzunehmen unternimmt, muß sorgfältig prüfen, ob dieser Eingriff zur sachgemäßen Interessenabwägung nach Schwere und Ausmaß erforderlich ist.

Diese Grundsätze gelten auch für die Berichterstattung über Straftaten. [241] Deshalb hält das BVerfG [242] die Namensnennung oder auch die sonstige Identifikation des Täters ausnahmsweise nur bei schweren Straftaten für zulässig. Grundsätzlich kann sich die Presse nur dann auf Wahrnehmung berechtigter Interessen berufen, [243] wenn ihre Berichte und Nachrichten in tatsächlicher Hinsicht der Wahrheit entsprechen, d. h. die Wahrnehmung berechtigter Interessen verliert ihre Kraft, wenn die behauptete Tatsache unwahr ist.

---

240 BGHZ 24, 209; NJW 75, 1885; vgl. Weick, S. 86 ff; OLG Köln, a. a. O.

241 BGH, NJW 72, 431; 75, 652; OLG Koblenz, NJW 73, 251. Vgl. Lampe, NJW 73, 218; Erdsiek, AfP 75, 413

242 BVerfG, NJW 70, 555; 73, 1226

243 BGH GRUR 62, 324; NJW 63, 904; DRIZ 68, 205; Ufita 57, 297; LG Essen, Ufita, Bd. 62, 312; OLG Köln, AfP 72, 325; OLG Hamburg, Ufita, Bd. 66, 312 vgl. OLGZ Köln 74, 473 (der größte Lustmörder der deutschen Kriminalgeschichte)

Nach der Rechtsprechung[244] darf sich der Journalist grundsätzlich auf amtliche Pressemitteilungen verlassen, und eine entsprechende Berichterstattung stellt deshalb keine Verletzung der journalistischen Sorgfaltspflicht dar.

Stellt der Eingreifende eine unwahre und ehrenrührige Tatsachenbehauptung in gutem Glauben nach gewissenhafter und ihm zumutbarer Prüfung ihres Wahrheitsgehaltes auf, wird er nur von der materiellen und immateriellen Schadensersatzpflicht freigestellt, welche ein Verschulden voraussetzt, aber er bleibt zum Widerruf und zur Unterlassung dieser unwahren Behauptung verpflichtet, weil sein Verhalten objektiv rechtswidrig ist.

Neben den Redakteuren haftet auch der Verleger[245] nach § 831 BGB für falsche Pressemeldungen. Nach dieser Vorschrift bezieht sich seine Sorgfaltspflicht sowohl auf den Publikationsinhalt als auch auf das Verhalten des Redaktionspersonals.

ddd) Maßstäbe für Werturteile

Die Werturteile über andere Personen und ihre Leistungen sind in der Regel zulässig, auch wenn sie abwertenden[246] Inhalt haben. Nach der Rechtsprechung[247] sind ehrenverletzende Werturteile auch dann erlaubt, wenn dem Leser nicht gleichzeitig Tatsachen mitgeteilt werden, die ihm eine kritische Beurteilung der Wertung ermögliche. Eine Ausnahme gilt für solche Fälle, in denen der Kritik eine Diffamierungsabsicht zugrundeliegt.

---

244 OLG Braunschweig, NJW 75, 651; OLG München, AfP 75, 759
245 BGH, NJW 57, 1149 und Löffler, NJW 57, 1150
246 Vgl. Kübler, AcP 172, 177; Schricker, AcP 172, 208; Weick, S. 89 ff; Soergel-Siebert, Anm. 81 zu § 823 BGB
247 BGH, NJW 74, 1762; 61, 1913; 62, 152; 65, 1476; Ufita, Bd. 62; OLG Schleswig, AfP 75, 759; LG Essen, Ufita, Bd. 62, 312

Nach Neumann-Duesberg[248] hat eine abwertende Kritik nur dann Diffamierungsabsicht, wenn

> das den anderen in seiner Leistung bloßstellende Werturteil unzutreffende Tatsachenbehauptungen zugrundelegt oder über den Zweck der Kritik ehrenkränkend hinausgeht oder mit der Herabsetzung des anderen persönliche Ziele verfolgt oder schließlich ihn auf sittenwidrige Weise in seiner Persönlichkeit angreift.

Im "Mephisto"-Urteil hat der BGH[249] hervorgehoben, daß die Grenze der Meinungs- und Kunstfreiheit überschritten ist, wenn das Lebensbild einer Person durch frei erfundene Zutaten grundlegend negativ entstellt wird, ohne daß diese Entstellung als satirische oder sonstige Überlegungen erkennbar sind.

e) Weitere Beschränkungen des Schmerzensgeldanspruchs durch den BGH

aa) Feststellung des Genugtuungsbedürfnisses (Die Schwere der Verletzung und des Verschuldens)

Der SGA aus der Verletzung des aPR hat durch die Rechtsprechung unter Einfluß des schweizerischen Rechts[250] weitere Einschränkungen erfahren. Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein Anspruch auf immateriellen Schaden wegen der Verletzung des aPR von solchen besonderen Voraussetzungen abhängig, wie daß den Schädiger der Vorwurf eines schweren Verschuldens trifft oder daß es sich um objektiv erheblich ins Gewicht fallende Beeinträchtigung handelt. Der BGH bringt[251] das wie folgt zum Ausdruck:

---

248 Neumann-Duesberg, Ufita, Bd. 30, 67. Vgl. Reinhardt, PKS und Meinungsfreiheit, S. 6

249 BGHZ 50, 147 (bestätigt vom BVerfGE 39, 173); BGH, NJW 75, 1882 (Rufschädigendes Theaterstück)

250 Vgl. Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 341

251 BGH, VersR 74, 756 und bereits BGHZ 35, 363; VersR 65, 898; 70, 861; NJW 70, 1077; OLG Celle, VersR 73, 712; OLG Düsseldorf, VersR 73, 53

> Im Hinblick auf die vielschichtigen Möglichkeiten einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob dem Betroffenen, dessen nichtvermögensmäßige Einbusse auf andere Weise nicht ausgleichbar ist, gerechterweise eine Genugtuung in Geld für erlittenen Unbill zuzusprechen ist. Das ist nur dann zu bejahen, wenn die Verletzung als schwere anzusehen ist.

Zwar nimmt der BGH in diesem Urteil an, daß die Beifügung des Familienphotos zum Bericht über den an Rauschmittelvergiftung verstorbenen Sohn den durch ein legitimes Informationsbedürfnis gerechtfertigten Bereich überschritt und dadurch das Persönlichkeitsrecht der Eltern verletzt wurde, aber er erblickt hier keinen so schweren Eingriff, daß die Zubilligung einer Entschädigung in Geld geboten ist. Wie aus dieser Entscheidung zu entnehmen ist, will der BGH durch diese Einschränkung des SGA nach schweizerischem Vorbild auf die Fälle, in denen den Verletzer ein erhebliches Verschulden trifft oder die Verletzung als besonders schwerwiegend anzusehen ist, verhindern, daß bei jeder Bagatellverletzung ein SGA besteht.

Das OLG Hamburg[252] versagt dem Kläger Schmerzensgeld auch in dem Fall, in dem er in einer Wochenzeitung im Zusammenhang mit der Lebensgeschichte seiner ehemaligen Frau, einer Schauspielerin, als "berufsloser Schöngeist" bezeichnet wurde, da es an der notwendigen Schwere der Verletzung fehle.

Der BGH hat dagegen ständig die Verwendung des Bildnisses[253] und des Namens[254] zu Werbezwecken, die Verletzung der Geheim- und Privatsphäre durch sensationelle Berichterstattung[255] und die Bezichti-

---

252 OLG Hamburg, NJW 62, 2062. Vgl. BGH, NJW 57, 1149; Ufita, Bd. 56, 302; VersR 70, 670; 72, 53; BAG BB 67, 1378; KG, NJW 68, 1969; OLG Frankfurt, JZ 74, 127

253 BGHZ 26, 354; GRUR 61, 211; LG Hildesheim, AfP 60, 132; BGH, NJW 74, 1947; LG Frankfurt, NJW 71, 992

254 BGHZ 30, 7; 35, 363; GRUR 61, 138; LG Berlin bei Lieberwirth, Nr. 574

255 BGH, MDR 65, 371; OLG Hamburg, Schulze OLGZ Nr. 75; BGH DRIZ 68, 203; OLG Hamburg, Ufita, Bd. 65, 271

gung eines Verbrechens[256] als schwere Persönlichkeitsverletzung angesehen.

Bei der Feststellung des Genugtuungsbedürfnisses als Anspruchsvoraussetzung berücksichtigt der BGH ferner den Grad des Verschuldens und den Beweggrund des Handelns des Eingreifenden, wie in folgendem Fall:

> Der klagende RA bringt auf einer Parteiversammlung vor, die Bundestagsabgeordneten streuten den Versammlungsteilnehmern Sand in die Augen und machten leere Versprechungen. Daraufhin bezeichnet ihn der beklagte Bundestagsabgeordnete als "hergelaufenen, schäbigen Winkeladvokaten".

Der BGH[257] erblickt in diesem Fall keine schwere Persönlichkeitsverletzung, denn die vom Beklagten selbst nicht als entschuldbar angesehene Bezeichnung des Klägers als "hergelaufenen, schäbigen Winkeladvokaten" wiege nicht erheblich schwerer als die Verunglimpfung der Stellung und der Ehre eines Bundestagsabgeordneten durch den Kläger.

bb) Die Möglichkeit der Wiedergutmachung durch Naturalrestitution (§ 249)

Wenn die eingetretenen Schäden durch Widerruf und Unterlassungsklage auszugleichen sind, ist Entschädigung in Geld ausgeschlossen, worauf der BGH[258] in folgendem Fall hingewiesen hat:

---

256 LG Berlin bei Lieberwirth, Nr. 61; BGH, GRUR 62, 324; NJW 63, 1904; 65, 1378; Ufita, Bd. 57, 297; Schulze BGHZ Nr. 172;

257 LG Frankfurt, BB 69, 559; OLG Braunschweig, NJW 75, 651 BGH, VersR 70, 861 und auch in Ufita, Bd. 62, 279; NJW 64, 1471; OLG Düsseldorf, VersR 72, 53; vgl. Neumann-Duesberg, bei Schulze OLGZ Nr. 172

258 BGH, NJW 70, 1077, ebenso in NJW 66, 685; BGHZ 35, 365; 39, 124, 133

Die Ehre und der Ruf des Klägers sind durch die Erörterung der Vorgänge im Zusammenhang mit seiner politischen Tätigkeit und seinem Rücktritt als Minister beeinträchtigt worden. Er hat sich mit Erfolg gegen die eingetretene Beeinträchtigung seines PR zur Wehr gesetzt, indem er einen veröffentlichten Widerruf und einen Titel auf Unterlassung erlangte.

Darüber hinaus hat der BGH eine Entschädigung in Geld abgelehnt, weil dem Beklagten durch Widerruf und Unterlassungsanspruch ein ausreichender Ausgleich geschaffen sei.

Nach Meinung des BGH ist ein Ausgleich für immateriellen Schaden durch Widerruf nicht als ausreichend anzusehen, wenn der Verletzer den Widerruf verweigert hat,[259] so daß dieser erst sehr spät aufgrund gerichtlicher Entscheidung erfolgen könnte, oder wenn der Widerruf wegen der Art und Weise der Persönlichkeitsverletzung oder aus anderen Gründen, z. B. bei Verletzungen durch nicht periodische Publikationen, zum völligen Ausgleich des immateriellen Schadens ungeeignet oder die Beeinträchtigung einem Widerruf nicht zugänglich war (wie bei formellen Beleidigungen).

5. Rechtsnatur und Funktion des Schmerzensgeldes

Sehr umstritten ist im deutschen Recht die Funktion und die Rechtsnatur des immateriellen Schadensersatzes, d. h. die Frage, ob es sich beim Schmerzensgeld um einen S c h a d e n s a u s g l e i c h wie beim materiellen Schaden, um eine andersartige zivilrechtliche Sanktion oder sogar um eine s t r a f r e c h t l i c h e handelt. Die mangelnde Meßbarkeit in Geld und die Unrechtsbezogenheit des immateriellen Schadens unterscheiden ihn wesentlich vom materiellen; deshalb spricht § 847 nicht von einem vollen Ausgleich, sondern nur von einer

---

259 S. hierzu BGH, MDR 73, 583; 65, 371; GRUR 65, 254; NJW 65, 685; GRUR 69, 147; NJW 65, 2395

"billigen Entschädigung in Geld für Nichtvermögensschäden" und er wird sowohl in der Rechtsprechung wie im Schrifttum verschieden vom materiellen Schadensersatz behandelt.

a) Stellungnahme des Reichsgerichts und der damaligen Lehre

Zwar findet man in den Entscheidungen des Reichsgerichts keine Ausführungen zur Rechtsnatur und Funktion des Schmerzensgeldes. Aber es ist anzunehmen, daß das Reichsgericht, wie der BGH, im SGA keinen gewöhnlichen Schadensersatzanspruch gesehen hat, der nur dem Ausgleich der erlittenen Einbuße dient, sondern einen Anspruch eigener Art, der auch den Genugtuungsgedanken, d. h. die Befriedigung des Rechtsgefühls des Verletzten in sich trägt. Denn das Reichsgericht hat bei der Bemessung der Schmerzensgeldsumme neben dem Ausmaß der Beeinträchtigung auch die persönlichen Verhältnisse der Parteien,[260] vor allem die Vermögensverhältnisse und den Verschuldensgrad, berücksichtigt, die sich nicht mit dem Gedanken eines reinen Schadensausgleichs vereinbaren lassen.

Windschied und Petersen[261] sahen das Schmerzensgeld als einen echten Schadensersatz an, durch den die unangenehme kraft des Geldes durch eine angenehme Empfindung ausgeglichen wurde. Dennoch nahmen sie an, daß der Ursprung des Schmerzensgeldes die Privatstrafe sei, es aber seine poenale Natur vor der Verbreitung des BGB verloren habe.

Dagegen hatten Ihering und Degenkolg[262] die Ansicht vertreten, daß die Geldentschädigung für immateriellen Schaden dem Verletzten die

---

260 So z. B. in RGZ 26, 349; 63, 104; 136, 60, 163, 62; JW 33, 881

261 Windschied-Kiep, Lehrbuch des Pandektsrecht II, § 255 Nr. 31, Aufl. 6; Petersen, JW 36, 2965 und auch Mauch, Zivilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze, § 48, 3. Aufl.

262 Ihering, Jahrbuch 18, 1 ff; Degenkolb, AcP 76, 1, 22

Satisfaktion verschaffen solle, der er zur Befriedigung seines verletzten Rechtsgefühls bedurfte. Ihering[263] führte aus:

> Dem gereizten Rechtsgefühl geschieht durch die einfache Wiederherstellung des Rechts kein Genüge, sondern es verlangt noch eine besondere Genugtuung dafür, daß der Gegner, schuldig oder unschuldig, das Recht bestritten hat.

Mit der Zeit hatten die Stimmen für die Berücksichtigung des Genugtuungsgedankens in § 847 in der Literatur zugenommen. Man sprach aus,[264] daß der uralte Sühnegedanke nicht allein dem Strafrecht zu überlassen sei, und hielt den Ausgleichsgedanken für zu farblose Gerechtigkeit.

b) Nach der Rechtsprechung des BGH und der jetzigen Lehre

Der BGH (III. Senat)[265] hat 1952 zuerst gegen die Gedanken "Privatstrafe und Genugtuung" ausdrücklich Stellung bezogen und im Schmerzensgeld einen echten Schadensersatz erblickt, indem er die Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse bei der Bemessung der Schmerzensgeldsumme abgelehnt hat. Er sprach aus, daß es sich bei der Gewährung von Schmerzensgeld nur darum handele, dem Verletzten für die erlittenen seelischen Leiden einen Ausgleich zu geben, auch wenn dieser unvollkommen sei.

Der Große Senat des BGH[266] für Zivilsachen hat die Rechtsprechung des III. Zivilsenats vom 29. September 1952 aufgegeben und versucht den Genugtuungsgedanken mit dem Ausgleichsgedanken zu kombinieren. In seiner Entscheidung vom 6. Juli 1955 sprach er aus:

---

263 Ihering, Kampf uns Recht, S. 25, 88 und: Geist des römischen Rechts, S. 126

264 So Lange, Vom alten zum neuen SchuldR, S. 64 ff; H. Stoll, Vertrag und Unrecht I/1, S. 202

265 BGHZ 7, 223 ff; vgl. aber BGHZ 10, 149

266 BGHZ 18, 149 ff

> Der Anspruch auf Schmerzensgeld nach § 847 ist kein gewöhnlicher Schadensersatzanspruch, sondern ein Anspruch eigener Art mit einer doppelten Funktion: er soll dem Geschädigten einen angemessenen A u s g l e i c h für diejenigen Schäden bieten, die nicht vermögensrechtlicher Art sind, und zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, daß der Schädiger dem Geschädigten G e n u g t u u n g schuldet für das, was er ihm getan hat.

Dabei stützt sich der Große Senat auf die historische Entwicklung, nämlich auf die strafrechtliche Herkunft des Schmerzensgeldes, auf den Wortlaut des § 847 "billige Entschädigung in Geld" und auf die Inkommensurabilität der immateriellen Einbuße. Nach seiner Ansicht steht zwar die Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes im Vordergrund,[267] aber das alleinige Abstellen auf den Ausgleichsgedanken sei unmöglich,[268] weil immaterielle Schäden sich nie und Ausgleichsmöglichkeiten sich nur beschränkt in Geld ausdrücken lassen. Ein voller Ausgleich für immaterielle Schäden sei überhaupt kaum denkbar, wenn der Schaden sehr groß oder Folge einer Störung der psychischen Integrität, z. B. bei Ehrenkränkungen, oder wenn der Verletzte auf Grund seiner sehr günstigen Vermögenslage eines Schadensausgleichs nicht bedürfe.

Später hat der BGH den Genugtuungsgedanken bei Verletzungen des aPR in den Vordergrund gestellt und das damit begründet,[269] daß sich "Verletzungen des aPR im geistigen Bereich noch schwieriger an allgemeinen Wertmaßstäben messen ließen als die Folgen körperlicher Beeinträchtigungen".

Neben der Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes hat Esser[270] eine andere Funktion "Ü b e r w i n d u n g" angeführt, die von Eickhoff[271] und Remé weiterentwickelt wurde.

267
268 Vgl. KG DAR 74, 73; OLG Stuttgart, NJW 75, 1467
269 BGHZ 18, 157
270 BGHZ 35, 363, 369; VersR 70, 134 ff
Esser, SchuldR, AT, S. 922, 2. Aufl.; vgl. OLG Hamburg, VersR
271 73, 1151; KG DAR 74, 73
Eickhoff, S. 65, 81, 147

Remé[272] staffelt die Funktionen und Anwendungsbereiche des Schmerzensgeldes wie folgt:

F u n k t i o n e n

1. der Überwindungsgedanke: die Geldentschädigung soll dem Geschädigten diejenige wirtschaftliche Freiheit verschaffen, deren er bedarf, um seine Einbuße zu überwinden;

2. der Kompensationsgedanke (Ausgleichsgedanke): die Geldentschädigung soll den immateriellen Schaden durch die in ihr potentiell verkörperten Gegenvorteile aufwiegen;

3. der Genugtuungsgedanke (Satisfaktion): die Geldentschädigung soll das erlittene Unrecht dadurch wiedergutmachen, daß dem Täter auferlegt wird, eine nach dem von ihm begangenen Unrecht und seiner Schuld bemessene Geldsumme zu zahlen; so geschieht dem Verletzten Genugtuung.

A n w e n d u n g s b e r e i c h e

1. Der Überwindungsgedanke ist vornehmlich auf die schweren Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre anzuwenden, die so stark in das Schicksal des Geschädigten eingreifen, daß er alle Kräfte aufbieten muß, um sie zu überwinden.

2. Der Kompensationsgedanke ist auf leichte Persönlichkeitsbeeinträchtigungen, namentlich auf leichte Körperverletzungen, anzuwenden.

3. Der Genugtuungsgedanke ist insbesondere auf Ehr- und Rufschädigungen (etwa durch unerlaubte Werbung) anzuwenden, im übrigen immer dann, wenn Überwindungs- und Kompensationsgedanke keine angemessene Wiedergutmachung bieten.[273]

Man definiert[274] die Genugtuung als Besänftigung der Erbitterung des Verletzten über das ihm angetane Unrecht und als Bedriedigung des Wunsches nach Vergeltung. Genugtuung ist auch da möglich, wo kein

---

272 Remé, S. 153

273 Vgl. hierzu Schmid, JZ 74, 364; Günter, S. 60; Bötticher, AcP 158, 395

274 Z. B. Stoll, Gutachten, S. 152; Großfeld, S. 101; Niemayer, S. 39; G. A. Maier, S. 19; Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 336; Horst-Eberhart Henke, S. 6

Schaden vorliegt,[275] wie etwa bei einer versuchten, unerlaubten Handlung, da für den Genugtuungsgedanken Grad und Ausmaß des Unrechts und des Verschuldens maßgebend sind.

Wegen der Unrechtsbezogenheit der Genugtuung soll dieser Gedanke nicht in Betracht kommen, wenn nicht wegen seines eigenen Verschuldens haftet,[276] wie bei der Haftung des Geschäftsherrn, wenn man sich gegen Schmerzensgeldansprüche versichert oder wenn solche Forderungen als Geschäftseinbuße auf Dritte, z. B. auf Zeitungsleser, abgewältzt werden,[277] oder wenn sich die Parteien versöhnt haben.

Im Gegensatz zum Genugtuungsgedanken spielt der Grad des Verschuldens beim Ausgleichs- und Überwindungsgedanken keine besondere Rolle. In der Tat ist der Überwindungsgedanke als eine schwere Form des Ausgleichsgedankens anzusehen, denn er unterscheidet sich davon nur insoweit, als er nur bei schweren Persönlichkeitsverletzungen in Betracht kommt, in denen der Verletzte fremde Hilfe zur Überwindung seiner dadurch eingetretenen Leiden und Lebenshemmungen braucht,[278] während der Ausgleichsgedanke nur bei leichten Persönlichkeitsverletzungen Anwendung findet.

In einem Urteil des OLG Hamburg[279] kommt der Ausgleichsgedanke wie folgt zum Ausdruck:

> Ausgleich bedeutet wie auch sonst im Schadensersatzrecht, daß der Geschädigte im Rahmen des möglichen in die Lage versetzt

---

275
276 Stoll, Gutachten, S. 128, 152
Deutsch, JuS 69, 201; Eickhoff, S. 92; OLG München, VersR 66, 170 "Bei der Bemessung des SG im Falle bloßer Gefährdungshaftung (LuftVG § 53Abs. 3) ist das Fehlen eines Genugtuungsbedürfnisses zu berücksichtigen" und dagegen OLG Schleswig, MDR 66, 926 "Für die Genugtuungsfunktion des SG ist es unerheblich,
277 ob die Zahlung des SG den Schädiger persönlich belastet".
278 Honsel, VersR 74, 206
279 Vgl. Eickhoff, S. 97
OLG Hamburg, VersR 73, 1151

werden muß, einen Zustand herzustellen, wie er ohne Verletzung bestehen würde. Bei immateriellen Lebensbeeinträchtigungen ist dies nur in der Weise möglich, daß dem Geschädigten Gelegenheit gegeben wird, sich anderweitige Lebensfreuden zu verschaffen, die gewissermaßen an die Stelle der ihm durch die Verletzung entgehenden Lebensfreude treten und ihm die Erduldung der Verletzungsfolgen erträglich machen.

Von Henke[280] wird der Überwindungsgedanke dahingehend kritisiert, daß der Verletzte sich an den durch das Überwindungsgeld geschaffenen höheren Lebensstandard bald gewöhne und so seine körperliche Beeinträchtigung dann noch deutlicher werde.

Eickhoff[281] lehnt sowohl den Ausgleichs- als auch den Genugtuungsgedanken ab, und stellt die Funktion des SG allein auf die Überwindung der durch die Verletzung eingetretenen Lebenshemmungen ab. Nach seiner Auffassung ist der Zweck der Schmerzensgeldleistung weder Ausgleich für erlittene Schmerzen und Leiden noch Genugtuung für angetanes Unrecht, sondern eine Hilfeleistung für den Verletzten, die ihm die Überwindung oder Reduzierung der subjektiven Lebenshemmungen erleichtern soll, ohne sich selbst oder seinen Angehörigen auch anderen Gebieten seines Lebensvollzuges Beschränkungen aufzuerlegen.

Die Funktionen des SG bestehen nicht getrennt voneinander;[282] vielmehr ergänzen und überschneiden sie sich. Deshalb hat der BGH[283] die Zuerkennung zweier getrennter Entschädigungen, einmal nach dem Ausgleichs- und zum anderen nach dem Genugtuungsgedanken, abgelehnt.

Stoll[284] schlägt dagegen vor, die Genugtuung vom Ausgleich zu trennen. Er beschränkt die Genugtuung auf die Fälle, in denen der Verlet-

---

280 Henke, S. 6 ff.
281 Eickhoff, S. 81, 147
282 Vgl. Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 337
283 BGH, VersR 61, 164
284 Stoll, Gutachten, S. 162

zer in besonders verwerflicher Weise gehandelt hat. Dies wird teilweise in den Entwürfen von 1959 und 1967 der novellierten Fassung des § 847 BGB vorgesehen.

c) Kritik am Genugtuungsgedanken

Die Einführung des Genugtuungsgedankens in das deutsche Privatrecht durch den BGH ist in der Literatur auf heftige Kritik gestoßen. Man hat dem BGH vorgeworfen, daß die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes unter dem Gesichtspunkt der Genugtuung nach dem Grad des Verschuldens des Täters und nach den Vermögensverhältnissen der Parteien eine Rückkehr zur Privatstrafe,[285] actio injuriam aestimatoria, bedeutet, die bereits vor der Vorbereitung des BGB durch § 11 EG StPO abgeschafft und ein solcher Gedanke in den § 253 und § 823 BGB vom Gesetzgeber bewußt abgelehnt wurde. Unter Privatstrafe versteht man die Strafe, bei der ein dem Schädiger zugefügter Nachteil dem Verletzten zugute kommt, und die Bestrafung mit Mitteln und in Formen des Privatrechts geschieht. Der Zweck der Privatstrafe besteht darin, "dem verletzten Rechtsgefühl des Opfers Trost zu bieten". Also spielt der Sühnegedanke bei der Privatstrafe genauso wie bei der Genugtuung eine entscheidende Rolle. Daher sind Genugtuung und Privatstrafe nach Niemayer[286] identisch.

Deshalb verletzt die durch den BGH gegen den Willen des Gesetzgebers herausgebildete Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes den Grundsatz "nulla poena sine lege" (Art. 103 II GG), und es besteht die Gefahr der Doppelbestrafung des Täters durch den Zivilrichter und durch den Strafrichter, die vom Grundsatz "ne bis in idem" (Art. 103 III GG) untersagt wird. Damit hat der BGH auch die

---

285 So Böttcher, MDR 63, 339; Knöpfel, AcP 155, 139; Röttelmann, in 42. DJT II c 74; Hartmann, NJW 64, 793; Niemayer, Genugtuung durch Buße, S. 98 ff; Leinveber, AfP 67, 995; Eickhoff, S. 38;

286 Pecher, AcP, 171, 76. Vgl. BGHZ 7, 223; 10, 104 Niemayer, S. 108

Grenze des Zivilrechtes überschritten und sich in den Bereich des Strafrechtes begeben.[287] Art. 104 GG dient der Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips als Garantie für den Bürger, wonach eine Bestrafung nur auf Grund eines Gesetzes erfolgen kann, das in Tatbestandsumschreibung und Rechtsfolge bestimmt ist, dieses Prinzip ist auch verletzt, "wenn sich im Zivilrecht Normen mit einer poenalen Komponente finden", oder wenn der Täter wegen derselben Tat "sowohl zivilrechtlich als auch strafrechtlich belangt wird".[288] Nach ständiger Rechtsprechung des BGH[289] ist das Schmerzensgeld mit Genugtuungsfunktion das wirksamste und oft einzige Mittel, die Respektierung der Persönlichkeitssphäre des Einzelnen zu sichern, wie in Art. 1 und 2 GG geboten. Aus diesem Gedanken folgert man, daß das Schmerzensgeld mit doppelter Funktion genügend Strafelemente enthalte, um eine öffentliche Strafe zu ersetzen:[290] einmal die Fiktion eines Übels gegenüber dem Täter (Sühnefunktion), zum anderen eine abschreckende Wirkung auf ihn und die Allgemeinheit (Präventivfunktion).

Das OLG Celle[291] sieht zwar eine Wechselbeziehung zwischen Strafe und Genugtuung und setzt den wegen vorsätzlicher Körperverletzung zugesprochenen Schmerzensgeldbetrag auf die Hälfte herab, weil der Verletzer bereits wegen dieses Vorfalles mit einer Gefängnisstrafe von zwei Monaten belegt worden ist. Es führt aus:

> Mag auch mit dieser Bestrafung in erster Linie dem staatlichen Strafanspruch genügt worden sein, so kann doch nicht unberücksichtigt bleiben, daß eine derartige Bestrafung auch dem Opfer eines vorsätzlich rechtswidrigen Angriffs ganz allgemein das befriedigende Gefühl, der Gerechtigkeit sei nun Genüge getan,

---

287 Böttticher, MDR 63, 357; Pecher, AcP 171, 77; Niemayer, S. 108 ff
288 Niemayer, S. 115
289 BGHZ 35, 368; NJW 65, 1374; OLG Nürnberg, NJW 70, 2066
290 Hellmer, S. 676; vgl. Deutsch, JuS 69, 203; Pecher, AcP 171, 78
291 OLG Celle, JZ 70, 548; ähnl. OLG Hamburg, MDR 72, 1033; OLG Düsseldorf, MDR 74, 582

> der Angreifer müsse seine Tat verdientermaßen büßen, ihm geschehe Recht, gegeben worden ist.

Die Frage, ob die Einführung strafrechtlicher Elemente in das Zivilrecht bzw. in das Schadensersatzrecht zulässig ist, wird von vielen Autoren[292] bejaht. Gierke[293] sah bereits im Jahre 1889 im immateriellen Schadensersatz einen Ersatz für Privatstrafe, indem er feststellte:

> je mehr die Privatstrafe aus dem geltenden Recht verschwindet, desto unentbehrlicher ist die Berücksichtigung des immateriellen Schadens bei der Ordnung der Schadensersatzpflicht.

Nach Auffassung Hellmers[294] braucht das Strafrecht nicht einzugreifen, wo das Zivilrecht genügt, um ein Rechtsgut zu schützen, was beim Persönlichkeitsrecht der Fall ist. Nach den Verfechtern des Genugtuungsgedankens sind trotz vieler Ähnlichkeiten die Strafe und die Genugtuung nicht identisch: Einmal sei die Sühne im Gegensatz zur Strafe bei der Genugtuung nicht Selbstzweck, "sondern nur Mittel zum Zweck, nämlich zur Besänftigung des Verletzten".[295] Während die Strafe den Belangen der Allgemeinheit dient, hat die Genugtuung ausschließlich die Interessen des Verletzten im Auge.[296] Bei Großfeld[297] kommt das darin zum Ausdruck, daß die Genugtuung "allein dem Verletzten zuliebe geschehe". Die beschränkte Vererblichkeit und Übertragbarkeit der Genugtuung unterscheidet diese wesentlich von der Strafe, z. B. kommt eine Bestrafung der Erben nicht in Frage. Außerdem ist die Zahlung der Genugtuungssumme durch Dritte, nämlich durch Versicherungen, im Gegensatz zur Strafe möglich.

---

292 So z. B. Stoll, Gutachten, S. 46 ff; Hellmer, S. 676; Deutsch, JuS 69, 203; Kaufmann, JuS 63, 282; Meyer, JuS 75, 83; Hubmann, PR, 350 ff

293 Gierke, Entwurf eines BGB, S. 197

294 Hellmer, in Festschrift f. Mayer, S. 680

295 Stoll, Gutachten, S. 152

296 Niemayer, S. 98

297 Großfeld, Privatstrafe, S. 101

Küster [298] wies darauf hin, daß bei der Strafe der Täter rein passiv ein Übel zu dulden habe, während er bei der Genugtuung zum aktiven Handeln aufgerufen sei: Der Täter erleidet zwar die Strafe, aber er leistet auch die Genugtuung.

Nach Deutsch[299] ist die Genugtuung nicht etwa deswegen eine Strafe, weil sie einzelne Funktionen aufweist, die auch der Strafe eigen sind, denn "auch andere Rechtsfolgen des Privatrechtes wie der Schadensersatzpflicht, liegen präventive und sanktionierende Zwecke zu Grunde". Übrigens könne man nicht mit Bötticher[300] das in Art. 103 II GG ausgedrückte strafrechtliche Analogieverbot auf das negative Regelungsrecht des § 253 ausdehnen. Diese Bestimmung verbietet nur die analoge Anwendung des § 847. Damit sei aber kein verfassungsrechtliches Analogieverbot verbunden.

> Selbst für das Strafrecht gilt das Analogieverbot nur in malam partem. Zu wessen Gunsten sollte aber im zivilen Haftungsrecht die Analogie verboten sein, wenn doch zwei weitgehend gleichberechtigte Parteien vorhanden sind?!

Großfeld,[301] der die Genugtuung als eine Privatstrafe ansieht, geht einen ähnlichen Weg, wenn er schreibt, daß der Grundsatz "nulla poena sine lege" nur für die Kriminalstrafe aufgestellt sei; er gelte nicht für die Privatstrafe. Dem entgegnet Kaufmann,[302] daß Art. 103 GG zwar auch für die Privatstrafe gilt, aber die Genugtuung als solche ihre ge-

---

298 Küster, JZ 50, 1 ff

299 Deutsch, JuS 69, 203. Vgl. Kaufmann, JuS 63, 381; Großfeld, S. 81; Nieland in 45. DJT II C 40

300 Bötticher, MDR 63, 359; aber Bötticher selbst gibt später in AcP 158, 385 zu, daß der BGH unter Genugtuung nicht einfach versteht, daß der Schädiger eine Strafe erleidet, sondern daß er an einen Dritten denkt, was zwischen Ausgleich auf der einen und Strafe auf der anderen Seite liegt.

301 Großfeld, S. 122 ff

302 Kaufmann, JuS 63, 382

setzliche Strafbarkeitsbestimmung i. S. d. Art. 103 GG in den Art. 1 und 2 GG findet.

Die Frage, ob der BGH sich mit der von ihm hervorgehobenen "Genugtuungsfunktion" des Schmerzensgeldes nicht strafrechtliches Gebiet betrete, verneint das BVerfG[303] ohne nähere Begründung mit folgenden Worten:

> Auch die auf Art. 103 II GG gestützten Rügen der Beschwerdeführer gehen fehl. Der Anspruch des Zivilrichters, daß im konkreten Fall für immateriellen Schaden Ersatz zu leisten sei, ist - mögen ihm auch "poenale Elemente" nicht ganz fremd sein - keine Strafe im Sinne dieser Verfassungsbestimmung.

Bemerkenswert ist, daß Einwendungen aus Art. 103 GG nicht gegen eine Unterlassungsklage erhoben worden sind, die in manchen Fällen den Täter genauso hart wie eine hohe Genugtuungssumme trifft, z. B. kann man dadurch ein literarisches Werk verbieten, wie das "Mephisto-Urteil" gezeigt hat. Dies wirkt sich auf den Autor und den Verlag eines Schriftwerkes genauso wie eine Strafe aus. Der VI. Zivilsenat des BGH[304] hat sich einmal anläßlich einer Widerrufsklage mit einer ähnlichen Frage beschäftigt und ausgesprochen, daß es über die Aufgabe des Zivilrichters hinausgehe, eine Beleidigung unter vier Augen durch Verurteilung zum Widerruf zu beseitigen, da es sich insoweit nicht mehr um Schadenswiedergutmachung (§ 249) und Beseitigung rechtswidriger und gefahrdrohender Zustände (1004) handele, sondern um Genugtuung und Sühne, also um Aufgaben, die dem Strafverfahren wesenseigen seien.

6. Bemessung des Schmerzensgeldes

Eine wichtige Frage, die mit der Rechtsnatur des Schmerzensgeldes im ganz engen Zusammenhang steht, ist die Bemessung der Höhe des

---

303 BVerfG, NJW 73, 1226; vgl. OLG Schleswig, MDR 66, 926

304 BGHZ 10, 104. Vgl. W. Henckel, AcP 174, 118

Schmerzensgeldes, d. h., ob dabei nur das Ausmaß der Persönlichkeitsbeeinträchtigung entscheidend ist oder auch der Grad des Verschuldens und die persönlichen Verhältnisse der Parteien beachtlich sind, oder mit anderen Worten, ob der Maßstab für die Bemessung des Schmerzensgeldes nur objektiv oder auch subjektiv sein soll. Wenn man lediglich von der Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes ausgeht, so berücksichtigt man nur die objektiven Faktoren, d. h. nur die objektive Höhe des immateriellen Schadens wie beim Schadensersatz. Wenn man aber auch die Sühnefunktion "Genugtuung" berücksichtigt, spielen auch die subjektiven Faktoren (der Verschuldensgrad und die persönlichen Verhältnisse der Parteien) eine Rolle.

a) Streit um die Bemessungsfaktoren

aa) Auffassung des RG und des III. Zivilsenates des BGH

In dem Leitsatz seiner Entscheidung vom 6. 3. 1932 stellt das RG[305] fest, daß bei der Bemessung des Schmerzensgeldes

1. eine Haftpflichtversicherung
2. ein besonders grobes Verschulden des Schädigers

zu berücksichtigen seien. Hiermit stellt das RG bei der Bemessung des SG auch die subjektiven Faktoren in Rechnung.

Dagegen wendete Petersen[306] ein, daß das SG im wesentlichen ein Schadensersatz sei. Deshalb sei die Bemessung der Schadenshöhe nach dem Verschuldensgrad und der Leistungsfähigkeit des Schädigers - also nach Kriterien, die nur für die Strafzumessung herangezogen werden - dem deutschen Zivilrecht fremd.

---

305 RGZ 136, 60
306 Petersen, JW 36, 2965

Der III. Zivilsenat des BGH[307] hat sich nicht an die Rechtsprechung des RG gehalten, sondern er hat sich an die Ansichten von Petersen angeschlossen, indem er ausgeführt hat, daß bei der Bemessung der Höhe des SG die Vermögensverhältnisse der Verpflichteten nicht zu berücksichtigen seien. Dabei soll nach der Meinung des III. Zivilsenates nur der erlittene immaterielle Schaden maßgeblich sein. Damit lehnt er die Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit unter dem Gesichtspunkt der "billigen Entschädigung" nach § 847 durch analoge Anwendung des § 829 ausdrücklich ab. Zwar ließ er die Frage offen, ob bei der Bemessung des SG der Verschuldensgrad des Schädigers berücksichtigt werden darf. Aber aus seinen Ausführungen ist zu entnehmen, daß hierbei nur der Schaden maßgeblich sei, damit lehnt er dies ab.

Seydal und Gelhaar[308] haben für diese Entscheidung des III. Zivilsenates und Dikertmann, Böhmer und Ehrenherzig[309] gegen sie Stellung genommen. Von Böttinger und Knöpfel[310] wurde sie teilweise abgelehnt.

Seydel und Gelhaar haben die Ansicht vertreten, daß der Verschuldensgrad und die Leistungsfähigkeit des Schädigers bei der Bemessung des SG nicht berücksichtigt werden dürfen; denn das System des Schadensersatzrechts sei auf dem Grundsatz "alles oder nichts" aufgebaut, einziger Maßstab sei deshalb dafür nur das objektive Ausmaß der erlittenen Einbuße. Die Stärke der Schmerzen und die Verminderung der Lebensfreude seien nicht davon abhängig, ob das Verschulden des Schädigers schwer oder minder schwer oder der Schädiger reich oder arm sei. Darüberhinaus führe die Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Schädigers und der Vermögenslage des Geschädigten zu einer unbilligen sozialen Abstufung des SG und zur ungleichen Behandlung gleichartiger Fälle. Dadurch wird der Gleichheitsgrundsatz verletzt und auch

---

307 BGHZ 7, 223 und etwa ähnl. BHZ 10, 104

308 Gelhaar, NJW 53, 1281; Seydel, NJW 54, 1017 und auch Lehmann, JZ 53, 41

309 Böhmer, VersR 54, 591; Dikertmann, NJW 54, 1757; Ehrenherzig, VersR 53, 8; Geigel, NJW 54, 706

310 Böttinger, VersR 53, 197; Knöpfel, AcP 155, 135

die Ermittlung des SG-Betrages wird kompliziert und schwer zu berechnen.

Dagegen wenden Dikertmann und Geigel[311] folgende Erwägungen ein: Der Grundsatz "alles oder nichts" ist nicht absolut, sondern durch § 254 und den Grundsatz der Billigkeit des § 829 beschränkt. Eine billige Entschädigung kann nur durch Abwägung und Gegenüberstellung aller auf der Seite des Schädigers und auf der des Geschädigten liegenden Umstände erfolgen. Die Ansicht, daß Schmerzen, Leid oder Unlustgefühle nicht größer oder kleiner werden, je nachdem, ob der Verletzer grob fahrlässig oder fahrlässig gehandelt hat, oder ob der Verletzte reich oder arm sei, verkennt die menschliche Seelenhaltung:[312]

> Daß bei vollem Verschulden auch voller Ersatz zu leisten ist, kann nicht als Strafe gewertet werden, eher ist es Strafe, wenn bei leichtem Verschulden die volle Schwere des Ersatzes ohne billigen Abstrich gefordert wird.

Obwohl Geigel[313] die Ansicht vertritt, daß bei der Bemessung des Schmerzensgeldes alle Umstände berücksichtigt werden müssen, will er aber die Haftpflichtversicherung davon ausnehmen, weil sie keinen Einfluß auf die materiellen Rechtsverhältnisse zwischen Schädiger und Geschädigtem haben.

bb) Grundsatzentscheidung des Großen Zivilsenats des BGH über die Bemessungsfaktoren

Der Große Zivilsenat des BGH[314] hat die Rechtsprechung des III. Zivilsenats aufgegeben und gegen die Objektivierung der Bemessungsfaktoren entscheidend Stellung bezogen, indem er aussprach:

---

311 Dikertmann, NJW 54, 1057; Geigel, NJW 54, 706
312 Dikertmann, a. a. O.
313 Geigel, a. a. O. und Eickhoff, S. 152
314 BGHZ 18, 149 ff; vgl. OLG Schleswig, MDR 66, 926; AG Duisburg, VersR 72, 103

> Bei der Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld nach § 847 können alle Umstände des Falles berücksichtigt werden, darunter auch der Grad des Verschuldens des Verpflichteten und die wirtschaftlichen Verhältnisse beider Teile. Dabei ist auch zu berücksichtigen, in wie weit der Verpflichtete durch eine Haftpflichtversicherung oder einen Ausgleichsanspruch Ersatz seiner Leistung findet.

Nach Meinung des Großen Zivilsenates sind die Verhältnisse der Beteiligten und demgemäß auch ihre wirtschaftlichen Verhältnisse wie bei der Billigkeitshaftung nach § 829 auch bei der Anwendung der §§ 847 und 1300 zu berücksichtigen. Auch wenn § 847 in der Regel ein Verschulden des Schädigers voraussetzt und nur das Ausmaß der Leistung nach der Billigkeit zu bestimmen ist, während § 829 eine Billigkeitshaftung ohne Verschulden begründet. Der Gesetzgeber[315] habe in den Materialien zu § 1300 ausdrücklich abgelehnt, dem Richter an bestimmte Bemessungsfaktoren zu binden, da der Ausdruck "Billigkeit" eine feste technische Bezeichnung sei. Das bedeutet,[316]

> daß der Richter bei der Festsetzung einer billigen Entschädigung grundsätzlich alle in Betracht kommenden Umstände berücksichtigen darf, dies gilt auch für § 847.

Auch sei die Ansicht unvertretbar, daß die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien dem Gleichheitsgrundsatz widerspreche,[317]

> denn es handelt sich nicht mehr um gleichgelagerte Sachverhalte, wenn demselben Verletzten von zwei Schädigern, die in verschiedenen wirtschaftlichen Verhältnissen leben, der gleiche immaterielle Schaden zugefügt wird.

Der Grundsatz des Schadensersatzes, daß der Umfang einer Verpflichtung regelmäßig von der Leistungsfähigkeit des jeweiligen Schuldners

---

315
316 Kritisiert von Knöpfel, AcP 155, 152
317 BGHZ 18, 152, 154
BGHZ 18, 162

unabhängig sei, sei für den immateriellen Schaden durch den Begriff "Billigkeit" durchbrochen, denn die Durchführung des reinen Ausgleichsgedanken beim immateriellen Schaden würde den Schädiger in "schwere und nachteilige Not" bringen, die der von § 847 geforderten billigen Entschädigung widerspreche.

Um den Grad des Verschuldens berücksichtigen zu können, hat der Große Senat den schweizerischen Genugtuungsgedanken in deutsches Recht eingeführt, wie bereits unter 4.b) ausgeführt. Es könne den Verletzten gewiß verbittern,[318] wenn der Schaden

> durch ein grobes oder sogar vorsätzliches Verhalten des Schädigers hervorgerufen ist, während er einen durch Fahrlässigkeit verursachten Schaden viel eher geneigt sein wird als Schicksal hinzunehmen.

Diese Entscheidung des Großen Senats wurde in der Literatur teilweise begrüßt und teilweise kritisiert.

Knöpfel[319] kritisiert insbesondere die Argumentation des GZS im Hinblick auf die Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der Parteien. Seiner Meinung nach würde die Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse bedeuten, daß die Höhe dessen, was der Gläubiger zu bekommen hätte, ganz vom Zufall abhängig sei, je nachdem, ob der Schädiger arm oder reich sei. Dies wäre eine bedenkliche Ungleichbehandlung der Gläubiger.

Der Schutz des Gläubigers vor Härten des Schadensersatzrechtes müsse dem Vollstreckungsrecht überlassen bleiben, da

> im Vollstreckungsrecht auch diejenigen Veränderungen in den Vermögensverhältnissen berücksichtigt werden können, die nach der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung eintreten.

---

318 BGHZ 18, 161
319 Knöpfel, AcP 155, 150

Unbillig sei insbesondere die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse, wenn mehrere Schädiger mit ungleicher Vermögenslage vorhanden sind, da

> der Vermögendere im Ergebnis einen größeren Anteil an der dem Verletzten zu gewährenden Gesamtsumme tragen muß, als dem Maße seiner Verursachung und seines Verschuldens entspricht.

Eickhoff und Remé[320] sprechen sich sowohl gegen die Berücksichtigung des Verschuldens als auch der Vermögenslage der Parteien aus.

Eickhoff widerlegt zuerst die Begründung des GZS, die auf § 829 gestützt wurde. Unter Billigkeit versteht er die Verbesserung und Korrektur der Härten und Fehler einer Norm durch den Richter im konkreten Fall. Es gebe aber keinen einheitlichen Billigkeitsbegriff, wie der GZS meint. Die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Schädigers könne deshalb nicht durch einen Analogieschluß aus § 829 gerechtfertigt werden, weil die Rücksichtnahme auf die persönlichen Verhältnisse des Schädigers gerade eine Umkehrung des Prinzips des § 829 darstellen würde, d. h., während in § 829 aus den persönlichen Verhältnissen der Beteiligten eine Härte der Fehlerhaftigkeit der Verschuldenshaftung gemildert wird, soll die Berücksichtigung dieser Umstände in § 847 dagegen zu einer Haftungsbeschränkung führen. Zwar möge es sein,[321]

> daß eine beträchtliche Härte für denjenigen Schädiger entstehen könne, dessen Verschulden gering ist, aber diese Härte wird von unserer Rechtsordnung im allgemeinen eher in Kauf genommen als die Härte, die darin liegen würde, den schuldlos Geschädigten mit einem Teil des Schadens zu belasten.

Die Berücksichtigung des Verschuldensgrades und der persönlichen Verhältnisse können auch nicht aus dem Gesichtspunkt des Genugtuungs-

---

320 Eickhoff, Bemessung des SG, S. 19 ff; Remé, Die Aufgabe des SG, S. 28

321 Eickhoff, S. 132

gedankens gerechtfertigt werden,[322] weil die Unvollkommenheit der Wiedergutmachung des immateriellen Schadens nicht dazu führen darf, bei Schmerzensgeldleistung aus dem Gesichtspunkt der Sühne zu bestimmen, da dieser dem Privatrecht seit langem fremd ist.

Dennoch können aber nach Eickhoff neben der objektiven Schwere der Lebensbeeinträchtigungen des Verletzten auch die individuellen Verhältnisse und der Verschuldensgrad der Parteien ausnahmsweise aus zwei Gründen berücksichtigt werden:[323]

Die erste Ausnahme ergibt sich aus § 251, wonach eine Verhältnismässigkeit zwischen Belastung des Schädigers und Entlastung des Geschädigten bestehen muß; dem Schuldner wird man ein umso höheres Opfer zumuten können, je größer der Grad des Verschuldens ist und je weniger das Opfer seine persönlichen Verhältnisse beeinträchtigt und je wichtiger die Entschädigung für die persönliche Lage des Verletzten ist. Dagegen wird die Entlastung des Verletzers im allgemeinen umso größer sein, je weniger bedränglich die wirtschaftliche Lage des Verletzten ist und je weniger er auf die Hilfe von dritter Seite zur Überwindung des immateriellen Schadens angewiesen ist.

Die zweite Ausnahme ergibt sich für die Berücksichtigung des Verschuldens des Schädigers dann, wenn das Verschulden des Schädigers die schädigende Handlung geprägt hat (z. B. bei Vorsatz oder Brutalität, aber dies wird hier nicht als Bemessungsfaktor für die Höhe des Schmerzensgeldes verwendet, sondern als Qualifikation der schädigenden Handlung berücksichtigt).

---

322 Eickhoff, S. 81, 92, 147. Vgl. OLG Nürnberg, NJW 70, 2066
323 Eickhoff, S. 137; ähnl. Böttticher, AcP 158, 387; Remé, S. 28, 93

b) Die Bemessungsfaktoren im einzelnen

aa) Objektiver Umfang des immateriellen Schadens

Die Lehre und die Rechtsprechung sind sich darüber einig, daß Art und Ausmaß - Heftigkeit und Dauer - der Verletzung (Schmerzen, Leiden und Entstellungen) und ihre Auswirkungen auf das physische und psychische Befinden des Geschädigten im Vordergrund der Bemessung des Schmerzensgeldes stehen. Die Größe der Verletzung als Bemessungsfaktor gewinnt besondere Bedeutung in den Fällen, in denen die Höhe des Schmerzensgeldes im wesentlichen aus dem Gesichtspunkt des Ausgleichs- und Überwindungsgedankens, wie etwa bei sehr schwerer Körperverletzung, bestimmt wird. Das OLG Nürnberg[324] gewährte dem Verletzten DM 100.000,-- SG bei einer schweren Schädelhirnverletzung deshalb ohne Rücksicht auf den Verschuldensgrad und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten, da die wesentliche Grundlage für die Bemessung des SG das Maß der Beeinträchtigung, die Größe, die Heftigkeit und die Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen hier bildete.

Bei der Festsetzung des objektiven Umfangs des immateriellen Schadens sind ganz allgemein alle diejenigen physischen und psychischen Beeinträchtigungen zu berücksichtigen,[325] die der Geschädigte nicht erlitten hätte, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Dabei berücksichtigt der Richter nicht nur die gegenwärtigen Schmerzen, sondern auch vergangene und die nach dem Verlauf der Lebensverhältnisse voraussehbaren zukünftigen; es bleibt aber unberücksichtigt, ob der Verletzte die Schmerzen gespürt hat.

Wenn es um körperliche Schmerzen geht, ist besonders vom Richter zu prüfen,[326] welches Persönlichkeitsgut beeinträchtigt wurde, wie lange

---

324 OLG Nürnberg, NJW 71, 246 und auch KF DAR 74, 73; OLG Saarbrücken, NJW 75, 1467

325 Sievers, S. 45

326 Vgl. Eickhoff, S. 106; Remé, S. 88; Knöpfel, AcP 155, 143 und OLG Schleswig, MDR 66, 926; OLG Nürnberg, VersR 1970, 1060

die Verletzung gedauert hat oder nach allgemeiner Lebenserfahrung noch dauern wird, welche Heilmaßnahmen getroffen worden sind und wie lange sie gedauert haben.

In den meisten Fällen gehen körperliche Schmerzen mit seelischen Schmerzen einher, worauf das KG[327] hingewiesen hat:

> Neben den körperlichen Beschwerden sind bei der Bemessung des SG auch die seelischen Leiden zu berücksichtigen, die aus der Bedrückung durch die Körperbehinderung, die Hilfsbedürftigkeit, die Furcht und Ungewißheit wegen einer Verschlimmerung erwachsen sind und erwachsen werden. Es ist eine erhebliche Verminderung der Lebensfreude eingetreten durch den Verzicht auf die Teilnahme an Veranstaltungen, die nur im jugendlichen Alter besucht werden können und später zum Erinnerungsschatz gehören.

Die Intensität und Dauer der Persönlichkeitsverletzung wird von medizinischen Sachverständigen bewertet, die Höhe des SG aber wird nach der vom Sachverständigen zu ermittelnden Größe der Schmerzen nach richterlichem Ermessen festgestellt, weil[328]

> dem medizinischen Sachverständigen die zahlreichen zu beachtenden rechtlichen Gesichtspunkte nicht ausreichend geläufig sein können. Ihnen fehlen auch die Vergleichsmaßstäbe.

Bei der Bemessung der Schwere der Verletzungen des aPR, vor allem der Ehre, ist der entscheidende Faktor die Größe des Personenkreises,[329] dem die beleidigenden Äußerungen zugänglich gemacht worden sind, z. B. bei Pressedelikten die Auflagenhöhe der Zeitung, und der Beweggrund des Schädigers, d. h., ob er die Persönlichkeit des Betroffenen um eines wirtschaftlichen Vorteils[330] willen oder anläßlich einer Provokation des

---

327 KG, VersR 72, 281 und auch OLG Nürnberg, VersR 70, 1060; LG Stuttgart, VersR 70, 872; Eickhoff, S. 10; Gelhaar, NJW 53, 281
328 Lieberwirth, S. 55. Vgl. Eickhoff, S. 91
329 BGH, VersR 72, 53
330 BGHZ 20, 345; 26, 349; 35, 363

Betroffenen[331] verletzt hat.

bb) Die in der Sphäre des Verletzten liegenden Umstände

aaa) Individuelle Schmerzempfindlichkeit und körperliche Beschaffenheit des Verletzten

Die individuelle Schmerzempfindlichkeit ist in der Regel zu berücksichtigen, aber die übertriebene Schmerzempfindlichkeit wird nicht erhöhend berücksichtigt,

> weil sich eine starke seelische Widerstandskraft des Verletzten auch nicht reduzierend auf die Höhe des SG auswirken darf.[332]

Die individuelle Schmerzempfindlichkeit und Widerstandskraft sind von Alter und Geschlecht des Verletzten abhängig. Es ist allgemein anzunehmen,[333] daß Jugendliche Schmerzen leichter ertragen als Kinder und ältere Menschen. Während schwere seelische Schäden bei Kindern und Jugendlichen schwerer überwindbar sind als bei älteren Leuten,[334] ist die Heilung und Überwindung des körperlichen Schadens schwieriger bei alten Leuten als bei Kindern und Jugendlichen.[335]

Nach dem BGH[336] kann bei der Bemessung des SG der Umstand zugunsten des Verletzers berücksichtigt werden, daß körperliche Beschwerden des Verletzten nicht allein durch die schädigende (unerlaubte) Handlung, sondern auch durch dessen Körperkonstitution (primär abnorme Persönlichkeitsstruktur) verursacht worden sind. Darüberhinaus weist Lieberwirth[337] darauf hin, daß die Vorverletzungen und die besondere Konstitution des Verletzten zu Lasten des Schädigers berücksichtigt werden müssen, z. B., wenn der auf einem Auge Erblindete auch noch

---

331 BGH, VersR 70, 861; NJW 64, 1471
332 Remé, S. 87; ähnl. Eickhoff, S. 11; Sievers, S. 60, Lieberwirth, S. 69
333 AG Ellwangen, VersR 69, 959
334 Vgl. OLG Düsseldorf, VDR 2, 365

das zweite Auge verliert.

bb) Alter und Geschlecht des Verletzten

Die Wirkung des Alters des Verletzten auf seine Schmerzempfindlichkeit und Widerstandskraft wurde bereits oben erörtert. Ferner erlangt das Alter des Verletzten besondere Bedeutung für Dauer- und Schönheitsschäden.

Man bestimmt die Höhe des SG bei Dauerschäden unter Berücksichtigung des Alters des Geschädigten und seiner mutmaßlichen Lebenserwartung (oder des mutmaßlichen Endes der Beeinträchtigung); je jünger der Verletzte ist, desto höher muß das SG sein.[338]

Wenn der Verletzte während des Rechtsstreits bereits verstorben ist,[339] darf bei der Berechnung des SG nicht mehr auf die mutmaßliche Lebensdauer des Verletzten abgestellt werden, sondern auf den tatsächlichen Zeitabschnitt, in dem er unter Leiden und Schmerzen der Verletzung gelebt hat. Aber das SG ist nicht deswegen niedriger zu bemessen, weil es nicht dem Verletzten, sondern nach dessen Tode seinen Erben zugute kommt.

Vor allem werden auch körperliche Entstellungen, kosmetische Schäden und Behinderungen in der Entfaltung der Persönlichkeit bei jungen Menschen höher bewertet als bei älteren, wie das KG[340] ausgeführt hat:

---

335 OLG Celle, VersR 71, 572
336 BGH, VersR 62, 243; vgl. OLG Nürnberg-Fürth, VersR 74, 62
337 Lieberwirth, S. 67; vgl. OLG Celle, VersR 72, 1033
338 Sievers, S. 60
339 S. hierzu OLG Hamburg, VersR 70, 643; KG DAR 74, 73; OLG Schleswig, MDR 69, 926; LG Trier, VersR 73, 189; Ellwangen, VersR 73, 1127
340 KG, VersR 72, 281 und ferner OLG Nürnberg, VersR 71, 89; OLG Hamburg, MDR 72, 1033; LG Traunstein, VersR 70, 1064

> Die Kl. war in einem Alter, in dem andere junge Mädchen möglicherweise ihren Lebenspartner kennenlernen, jahrelang ans Bett gefesselt. Sie konnte wegen ihrer Behinderung an geselligen Veranstaltungen nicht teilnehmen und muß auch heute noch weitgehend abseits stehen. Es ist auch nicht auszuschließen, daß die zurückgebliebenen körperlichen Beeinträchtigungen die Heiratsaussichten der Kl. weiterhin vermindert. Aber auch in ihrer Berufsausübung und in ihrer hausfraulichen Tätigkeit ist die Kl. beeinträchtigt. Abgesehen von der Ungewißheit für die Zukunft wirkt sich schon die Erkenntnis, ständig auf das Verständnis und Entgegenkommen anderer Personen angewiesen zu sein, bedrückend auf einen jungen Menschen im Alter der Kl. aus.

Die Dauerschäden mit entstellender Wirkung werden bei weiblichen Personen höher bewertet als bei männlichen, weil[341] die Entstellung des Körpers die Heiratsaussichten bei weiblichen mehr vermindert als bei männlichen.

ccc) Beruf und soziale Stellung des Verletzten

Der Beruf des Verletzten erlangt besondere Bedeutung, wenn er "eine Beeinträchtigung gerade infolge seines Berufes besonders zu empfinden hat",[342] z. B. Knochenbrüche im Bereich des linken Beines eines Fußballtrainers,[343] die Beeinträchtigung des Riechvermögens eines Weinhändlers,[344] die Narbe am Bein einer als Fotomodell tätigen Ehefrau,[345] die Verschlechterung der Muskulatur am rechten Ober- und Unterschenkel und Bewegungseinschränkung bei einem Handwerksmeister,[346] Verletzungen am Finger eines Violinlehrers[347] und Arbeitsunfähigkeit einer Mutter mit vier Kindern.[348]

---

341 LG Frankfurt, VersR 73, 373; LG Hamburg, VersR 72, 1033 und
342 73, 792; KG, VersR 72, 281
343 Lieberwirth, S. 67
344 BGH, VersR 74, 248
345 OLG Stuttgart, VersR 59, 239; vgl. LG Münster, VersR 71, 1071
346 AG Westerland, VersR 73, 190
347 OLG Frankfurt, VersR 71, 186; vgl. VersR 71, 134
348 LG München, v. 28. 1. 1969 - 9 O 76/68
LG Freiburg, VersR 73, 476

Bei der Verletzung des aPR, vor allem der Ehre, gelten Beruf und soziale Stellung nach der Rechtsprechung als ein entscheidender Bemessungsfaktor.[349] Dies wird aber in der Lehre kritisiert.[350] Man spricht in diesem Zusammenhang von einem "Prominentenschmerzensgeld".[351] Schließlich hat der Beruf Bedeutung für die wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten.[352]

ddd) Besondere Lebensverhältnisse bzw. Hobbies des Verletzten

Die Veränderungen der Lebensverhältnisse sind als das Schmerzensgeld erhöhend zu berücksichtigen, z. B. nachteilige Veränderungen der Lebensgewohnheiten, Hobbies, spezielle Neigungen und Interessen, Beendigung der beruflichen Tätigkeit[353] oder des aktiven Sports,[354] Zerstörung beruflicher Pläne und Erschwerung des ehelichen Zusammenlebens.[355]

Dagegen lehnt Eickhoff[356] die Berücksichtigung der speziellen Neigungen und Interessen ab, deren Verwirklichung durch eine Gesundheitsschädigung erschwert oder unmöglich gemacht wird, wenn keine außergewöhnliche Begabung vorhanden ist.

eee) Vermögenslage des Verletzten

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verletzten haben unmittelbar

---

349 S. hierzu: OLG Hamburg, Ufita, Bd. 65, 272 (Prinzessin von Niederland); BGH, GRUR 69, 147 (Strauß); LG Berlin, AfP 61, 192 (Brandt); BGH, NJW 65, 685 (Soraya)
350 So z. B. Knieper, ZRP 74, 137; Ridder, AfP 73, 453
351 Schmalz, VersR 66, 794; OLG Karlsruhe, VersR 69, 1123. S. w. hinten A.II.5.f)
352 KG, VersR 72, 281
353 KG, VersR 72, 279; OLG Celle, VersR 73, 556
354 OLG Frankfurt, NJW 73, 1415
355 KG, VersR 72, 279; LG Augsburg, NJW 67, 1513; Düsseldorf, VersR 72, 1650
356 Eickhoff, S. 100 ff; vgl. Günter, S. 113

keine Wirkung auf die Höhe des immateriellen Schadensersatzes, denn[357]

> einem armen Verletzten ist die Unversehrtheit von Körper und Gesundheit ebenso wert und teuer wie einem Wohlhabenden.

Der BGH[358] hat einerseits die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit (so kann die gute Vermögenslage des Geschädigten bei schlechter Vermögenslage des Schädigers reduzierend auf die Höhe des Schmerzensgeldes einwirken), andererseits ist es nach dem BGH nicht ausgeschlossen, daß der höhere Lebensstandard des Verletzten zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes führen kann, obwohl der Verletzte so gestellt ist, daß ihm ein Ausgleich wegen seiner besonders günstigen Vermögensverhältnisse kaum geboten und deshalb ein SG ihm nur unter dem Gesichtspunkt des Genugtuungsgedankens gewährt werden kann. Dies darf aber keineswegs zum wirtschaftlichen Ruin des Schädigers führen.

In der Regel wirkt die Armut des Verletzten auf den Betrag des SG erhöhend, insbesondere bei sehr schweren Körperverletzungen, denn der arme Verletzte braucht in einem solchen Falle mehr fremde Hilfe als der wohlhabende.

ggg) Mitverschulden, § 254 BGB

Da das SG grundsätzlich ein Schadensersatz mit doppelter Funktion ist, wird die Bestimmung des § 254 auch auf die Bemessung angewendet. Es kommt insbesondere darauf an, inwieweit der Schaden vorwiegend durch das Verhalten oder sogar Verschulden von dem einen oder anderen Teil verursacht worden ist.[359]

---

357 Lieberwirth, S. 64
358 BGHZ 18, 160 ff
359 OLG Nürnberg, VersR 71, 719

Wenn das Verschulden des Verletzten so sehr überwiegt, daß es praktisch allein den Schaden verursacht hat und das Verschulden des Verletzers nicht ins Gewicht fällt, so kann der Verletzer nicht mehr für den Schaden verantwortlich gemacht werden, denn ein adäquater Kausalzusammenhang ist hier zwischen Schaden und Handlung des Verletzers nicht gegeben.

Handelt der Verletzte vorsätzlich, so muß er den Schaden allein tragen. Gegenüber der sittenwidrigen und vorsätzlichen Schädigung kommt leichte Fahrlässigkeit des Verletzten aber nicht in Betracht.[360]

Grobe Fahrlässigkeit des Verletzten jedoch kann den SGA ausschliessen.

Im Sinne des § 254 handelt auch derjenige schuldhaft, der sich in eine Lage versetzt, aus welcher ihm der Schaden erwachsen kann, z. B. Mitfahren mit einem erkennbar angetrunkenen Kraftfahrer,[361] Nichtbeachtung von Verkehrssignalen oder Reiten[362] auf einem wilden Pferd trotz aller Warnungen der Besitzer zum Beweis der eigenen Reitkunst.[363] Es liegt kein Mitverschulden vor, wenn das Handeln des Geschädigten zur Erfüllung einer gesetzlichen, beruflichen oder sittlichen Pflicht oder zur Abwendung einer dringenden Gefahr für Gut und Leben (auch bei entgegenstehendem Verbot) dringend geboten war.[364]

Nichtwissen oder Nichtaufpassen auf eine ungewöhnliche Situation geht zu Gunsten des Geschädigten, wie das OLG München festgestellt[365] hat:

---

360 RGZ 162, 208; OLG München, HRR 42, 572
361 BGH, VersR 70, 624
362 LG Heidelberg, VersR 74, 682; OLG Hamburg, VersR 71, 25;
363 LG Hamburg, VersR 72, 653
364 BGH, NJW 74, 234
Erman, Anm. 3 a zu Art. 254 BGB; vgl. LG München, VersR 70, 1063; OLG Würzburg, VersR 70, 187; OLG München, VersR 70, 628
365 OLG München, VersR 74, 269 und 200

> Der Fußboden, auf dem die Kl. gestürzt ist, war wegen des dort herrschenden Andrangs nicht zu überblicken. Zu dem mußte die Kl. ihre Aufmerksamkeit auch darauf richten, mit ihrem Tragekorb nicht gegen andere Kunden zu stoßen. Unter diesen Umständen kann es ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie nicht auf den Boden gesehen hat. Es besteht für sie kein Anlaß, von vornherein mit einer die Verkehrssicherheit beeinträchtigenden Bodenverunreinigung zu rechnen.

Das schuldhafte Verhalten des gesetzlichen Vertreters oder des Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfen des Geschädigten, das an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, mindert die Haftpflicht des Schädigers.[366]

Nach § 254 II stellt auch das Unterlassen zumutbarer Schadensverhütungsmaßnahmen durch den Geschädigten ein Mitverschulden dar. Hierzu führt der BGH[367] in seinem Urteil vom 10. 3. 1970 aus:

> Auch bei dem SGAnspruch trifft den Geschädigten dem Schädiger gegenüber die Obliegenheit, den Schaden mit zumutbaren Maßnahmen zu mindern... Der Erfolg zumutbarer Bemühungen des Verletzten um eine Anpassung an seine Körperbehinderung darf auch dann bei der Bemessung des SG nicht außer Betracht bleiben, wenn er nur vermöge einer dem Verletzten eigenen besonderen Willenskraft möglich war.

Umstritten ist die Wirkungsweise des Mitverschuldens auf die SG-Bemessung. Einerseits wird die Ansicht vertreten, daß zunächst das S G zu ermitteln sei, das dem Geschädigten bei alleinigem Verschulden des Schädigers unter Berücksichtigung aller Umstände zuzuerkennen sei, von dem so ermittelten Betrag sei dann jener Bruchteil abzuziehen, der dem mitwirkenden Verschulden des Verletzten entspreche. Andererseits wird vertreten, daß das Mitverschulden neben allen sonst in Betracht kommenden Umständen im Wege der Gesamtbe-

---

366 BGH, MDR 56, 500; OLG München, VersR 74, 200 und vor allem
367 OLG Stuttgart, VersR 74, 680
BGH, DB 70, 824

trachtung zu berücksichtigen sei.

Im Gegensatz zu verschiedenen LG und OLG[368] stimmt der BGH[369] der zweiten Ansicht zu, indem er ausgesprochen hat, daß es kein "an sich angemessenes SG" gebe und sich der Betrag des SG danach erst aus der Abwägung aller Umstände des Einzelfalles, einschließlich des Mitverschuldens und Verschuldens des Schädigers, ergebe. Er betont seine Ansicht später noch einmal wie folgt:[370]

> Bei dem mitwirkenden Verschulden des Verletzten ist grundsätzlich nicht die entsprechende Quote eines angemessenen SG, sondern ein SG zuzubilligen, das unter Berücksichtigung des Mithaftungsanteils angemessen ist.

cc) Die in der Sphäre des Verletzers liegenden Umstände: Verschulden und Vermögensverhältnisse

aaa) Verschuldensgrad

Man berücksichtigt den Verschuldensgrad bei der SG-Bemessung unter zwei Gesichtspunkten: Genugtuungsgedanken und Billigkeit.

Zum ersten wird gesagt, daß sich das grobe Verschulden auf den Verletzten erbitternd auswirkt, während er einen durch leichte Fahrlässigkeit verursachten Schaden viel eher als ein Lebensschicksal hinzunehmen bereit sei. Das Genugtuungsbedürfnis des Verletzten ist umso größer, je höher der Grad des Verschuldens des Verletzers ist.

Zum zweiten wird ausgeführt, es wäre unbillig, wenn bei leichtem Verschulden die volle Höhe des Ersatzes wie beim groben Verschulden des Schädigers ohne billigen Abstrich zugesprochen würde.[371]

---

368 So z. B. OLG Celle, VersR 70, 1077, 1135 und 72, 961; OLG Hamburg, VersR 71, 258; OLG Nürnberg, VersR 74, 448; vgl. Pfeifer, NJW 64, 1263

369 BGHZ 18, 159

370 BGH, VersR 70, 624

Also wird unter diesen Gesichtspunkten

> im Einzelfall Vorsatz[372] und grobes Verschulden bei der Festsetzung einer Entschädigung aus § 847 zu Lasten des Schädigers (erhöhend), besonders leichte Fahrlässigkeit dagegen zu seinen Gunsten (reduzierend) berücksichtigt.

In den Fällen, in denen im wesentlichen nur die Ausgleichsfunktion des SG in Betracht kommt, wie etwa bei schweren Körperverletzungen, beeinflußt der Verschuldensgrad des Verletzers die Höhe des SG nicht sonderlich. Deshalb lehnte das OLG Nürnberg[373] bei Verbrühungen des Penis die Herabsetzung des zuerkannten SG-Betrages wegen des geringen Verschuldens des Schädigers ab.

Die strafrechtliche Verfolgung des Schädigers[374] oder die Versöhnung der Parteien[375] vermindert den Einfluß des Verschuldens des Schädigers auf die SG-Bemessung. Ferner kann der Verschuldensgrad auf die Berücksichtigung der schlechten Vermögenslage des Schädigers, die unten aufgeführt wird, einwirken.

Für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach § 276 gilt grundsätzlich ein objektiver Maßstab,[376] d. h.

> diejenige Sorgfalt ist erforderlich, die in solchen Verhältnissen und in den in Betracht kommenden Personenkreis von besonnenen und gewissenhaften Leuten für geboten erachtet wird,

---

372 Zum Vorsatz des Schädigers: OLG Celle, VersR 71, 572; OLG Düsseldorf, MDR 71, 219; zum groben Verschulden: OLG Nürnberg, VersR 71, 1061 (fehlerhafte Verwendung eines Ultratherm-gerätes); KG, VersR 70, 1063 (hohe Geschwindigkeit); LG Karlsruhe, VersR 72, 1063, 112 (Verletzung des Vorfahrtsrechts); AG Diesburg, VersR, 72, 183 (Verletzung der Aufsichtspflicht); OLG Saarbrücken, NJW 75, 1467 (Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht)

373 OLG Nürnberg, VersR 70, 1060 und NJW 61, 246

374 Meyer, JuS 75, 83; OLG Hamburg, MDE 72, 1033; OLG Celle, JZ 70, 548

375 LG Limburg, VersR 74, 69

376 KG, DAR 63, 139; OLG Nürnberg 70, 1061; LG Bielefeld, VersR 74, 66

dabei sind die typischen Verschiedenheiten ganzer Gruppen von Menschen,[377] vor allem Beruf und Alter des Schädigers, zu berücksichtigen.

bbb) Vermögenslage und Versicherungsschutz

Ebensowenig wie die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verletzten haben auch die des Verletzers keinen unmittelbaren Einfluß auf das objektive Ausmaß des immateriellen Schadens. Sie werden aber unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit zur Verhinderung einer Existenzvernichtung des Schädigers berücksichtigt.[378] Bei der Feststellung der Vermögenslage sind auch der Familienstand, der Beruf, der Versicherungsschutz und etwaige Rückgriffsrechte (bei Vorhandensein mehrerer Schädiger) des Schädigers zu berücksichtigen. Es ist unerheblich, ob es sich um eine freiwillige oder um eine Zwangshaftpflichtversicherung handelt.[379] Nach dem BGH rechtfertigt der Versicherungsschutz aber keineswegs die Erhöhung des SG-Betrages zu Lasten des Versicherers,[380] vielmehr wirkt es sich so aus, daß die schlechte Vermögenslage des Schädigers nicht mehr zum Nachteil des Beschädigten reduzierend berücksichtigt werden darf, weil der Versicherungsschutz dem Schädiger vor einer wirtschaftlichen Not bewahrt.

Hat aber der Versicherer gegenüber dem Schädiger einen Freistellungsanspruch[381] von der Verpflichtung zur Leistung nach §§ 158 c,

---

377 Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 129 ff

378 BGHZ 18, 159; OLG Hamburg, MDR 72, 1033; NJW 73, 1503; KG, VersR 72, 279, 281; DAR 71, 242; OLG Stuttgart, DAR 71, 48; OLG München, VersR 74, 200; LG Limburg, VersR 73, 755

379 BGH, VersR 66, 581; BGHZ 18, 165

380 OLG Hamburg, MDR 66, 441; BGHZ 18, 165; OLG Nürnberg, VersR 64, 1179; OLG Karlsruhe, VersR 70, 112, 281; OLG München, VersR 74, 200

381 Vgl. Lieberwirth, S. 67

158 f VVG, so bleibt das Bestehen eines Versicherungsschutzes ohne Einfluß auf die Schmerzensgeldbemessung.

Unberücksichtigt bleibt auch der Verlust des Versicherungsschutzes,[382] wenn er auf einem Verschulden des Schädigers beruht, weil sich das Verschulden des Schädigers nicht zum Nachteil des Geschädigten auswirken darf. Das gilt aber nur für Plichtversicherungen, nicht jedoch bei einer freiwilligen Versicherung.

Die finanzielle Lage des Versicherers bleibt genauso wie das Vermögen des Fiskus auch bei der Schmerzensgeldbemessung außer Betracht. Aber ein Verhalten des Versicherers, das gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt, wirkt nach Ansicht des OLG Karlsruhe auf das SG erhöhend.[383] Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz kann darin liegen, daß der Versicherer seinen Standpunkt einseitig auf die Behauptungen seines Versicherungsnehmers stützt und eine Abschlagszahlung an den Geschädigten verweigert, denn die öffentliche Aufgabe der Versicherungsgesellschaften umfaßt nicht nur, daß Schäden vollständig, sondern auch vor allem rechtzeitig und unverzüglich ausgeglichen werden. Wird aber durch eine Verzögerung der Schmerzensgeldbemessung gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen, sind die Gerichte nach Gesetz und Verfassung verpflichtet, einen Mißbrauch wirtschaftlicher Macht durch Zubilligung eines erhöhten SG entgegenzuwirken.

Unter den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schädigers berücksichtigt das OLG Hamburg[384] auch den Familienstand des Schädigers und setzt die SG-Summe deswegen herab, weil der Verletzer von seinem geringen Verdienst eine vielköpfige Familie zu unterhalten habe.

---

382 BGH, VersR 57, 573; BB 57, 449 Nr. 498; OLG München, VersR 57, 70,86, 777

383 OLG Karlsruhe, NJW 73, 851; vgl. OLG Celle, VersR 7o, 1013; Honsel, VersR 74, 207

384 OLG Hamburg, MDR 72, 1033

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers werden im Zusammenhang zu anderen Bemessungsfaktoren, vor allem zum Verschulden, berücksichtigt. Hat der Verletzer besonders verwerflich gehandelt, so erscheint es durchaus nicht billig,[385] auf seine schlechte Vermögenslage zu seinen Gunsten (reduzierend) Rücksicht zu nehmen.

Reduzierend wirkt sich nach Auffassung des KG[386] besonders die schlechte Vermögenslage des im Kindesalter befindlichen minderjährigen Schädigers aus. Schließlich[387] wird die schlechte Vermögenslage des Schädigers um so reduzierender berücksichtigt, je besser die Vermögenslage des Verletzten ist.

dd) Sonstige Faktoren

aaa) Anlaß der Verletzung

Bei der Schmerzensgeldbemessung ist auch erheblich, aus welchem Anlaß die Verletzung zustande gekommen ist.[388] Unterschiedlich werden einerseits diejenigen Verletzungen behandelt, die aus Anlaß eines Vergnügens, im Zusammenhang mit der Berufsausübung, einer Nothilfeleistung oder bei sonstiger notwendiger Betätigung entstehen, und andererseits diejenigen, die jemanden aus Gewinnsucht oder aus Rache zugefügt werden. Besonders wirkt es sich zu Gunsten des Schädigers aus, wenn er für den Geschädigten eine G e f ä l l i g k e i t erstrebte[389] oder die verletzende Handlung zum Vorteil des Geschädigten un-

---

385 BGHZ 18, 159; vgl. Lieberwirth, S. 76; Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 337; Sievers, S. 53
386 KG, DAR 71, 242 und auch BGH, VersR 57, 103; OLG Braunschweig, VersR 56, 312
387 BGHZ 18, 165; OLG Stuttgart, DAR 71, 48
388 Vgl. Hacks, SG-Beiträge, S. 8 ff; Schmalz, VersR 66, 795
389 BGHZ 18, 165; VersR 64, 46

ternehmen wollte.

In der Regel wird auch ferner zu Gunsten des Schädigers berücksichtigt, wenn die Verletzung bei kindlichen Spielen, Jagdunfällen und gemeinsamen Vergnügungsfahrten eingetreten ist.[390]

bbb) Beziehungen der Parteien zueinander

Verwandtschaftliche oder sonstige persönliche Beziehungen werden bei fahrlässigen Verletzungen zu Gunsten des Schädigers, bei vorsätzlichen Verletzungen dagegen zu seinen Lasten berücksichtigt.[391]

ccc) Erhöhte Beeinträchtigung des Geschädigten durch Verzögerung der SG-Auszahlung

Je länger der Verletzte auf die Zahlung des SG gewartet und je länger der Prozeß um das SG gedauert hat, desto höher wird die SG-Summe nach der Rechtsprechung bemessen. In diesem Zusammenhang weist der BGH[392] daraufhin, daß es dem tatrichterlichen Ermessen frei steht, bei der Bemessung des SG auch in Betracht zu ziehen, daß der Verletzte durch einen längeren Rechtsstreit zusätzlich belastet worden ist. Das KG[393] stimmt der Ansicht des BGH nur insoweit zu, als die Schadensersatzpflicht des Schädigers nicht zweifelhaft ist, denn der Schädiger muß seine Leistungspflicht kennen, bevor er sie erfüllt. Die Auffassung des BGH nach Meinung Lieberwirths[394] ist nur dann richtig, wenn die lange Dauer nicht auf dem eigenen Prozeßverhalten des Verletzten beruht.

---

390 Lieberwirth, S. 77
391 Lieberwirth, S. 81; Vgl. BGHZ 62, 101 (SG unter Eheleuten)
392 BGH, VersR 70, 134 und auch BGH in BB 70, 574; OLG München,
393 VersR 61, 703; 66, 499; 67, 256; OLG Celle, VersR 70, 1013
394 KG, NJW 70, 515
Lieberwirth, S. 84

Dagegen wirkt sich eine sofortige Zahlung oder Abschlagszahlung[395] zu Gunsten des Schädigers aus.

ddd) Präjudizien als Vergleichsmaßstab und Kaufkraftverlust des Geldes

Nach dem BGH[396] müssen die durch Übereinkunft der Rechtsprechung bisher gewonnenen Maßstäbe in der Regel den Ausgangspunkt für die tatrichterlichen Erwägungen zur Schmerzensgeldbemessung bilden, auch wenn immaterielle Schäden nicht vollkommen in Geld meßbar sind. Aber dies dürfe nicht zur Abhängigkeit des Richters von Präjudizien führen, denn "die Rechtsprechung sei engherzig"; Gerichte, welche sich von Präzedenzentscheidungen abhängig machen, setzen die Unzulänglichkeiten früherer Urteile fort.

Ein pauschaler Tarif nach Art und Schwere der Verletzungen wird im deutschen Recht abgelehnt, denn er würde[397]

> zu einer schweren Ungerechtigkeit im Einzelfall und zu einem Stillstand eines in ständiger Fortentwicklung befindlichen Rechtsgebietes führen.

Wegen der zunehmenden Schutzbedürftigkeit der Persönlichkeit und dem Kaufkraftverlust des Geldes wird bei der Bewertung der Schmerzensgeldansprüche die Rechtsprechung der letzten Jahre eher zu Gunsten[398] des Geschädigten berücksichtigt als ältere Entscheidungen.

---

395 LG Limburg, VersR 73, 327
396 BGH, VersR 70, 134
397 Gelhaar, NJW 53, 281; Vgl. Sievers, S. 43 und Kwalo, VersR 71, 288
398 BGH, DB 73, 85; OLG Karlsruhe, VersR 69, 1123; NJW 73, 851; OLG Saarbrücken, NJW 75, 1467

c) Nachträgliche Schmerzensgeldansprüche

Nach h. A.[399] kann ein nachträglicher, zusätzlicher Schmerzensgeldanspruch nur dann zugebilligt werden, wenn die Verletzung einen nicht vorhersehbaren Verlauf genommen und der Erstrichter nur die typischen Folgen der Verletzung bei der SG-Bemessung berücksichtigt hat. Ansprüche auf Ersatz derartiger nachträglich entstandener immaterieller Schäden dürfen nicht wegen der Rechtskraft des ersten Urteils abgewiesen werden, weil es sich hier um Zubilligung eines selbständigen SG-Anspruches für einen neuaufgetretenen Schaden handelt.

Dagegen rechtfertigt die Veränderung der Bemessungsfaktoren, vor allem der wirtschaftlichen Verhältnisse, weder eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO zur Anpassung des Urteils an die veränderten Verhältnisse, noch weitere zusätzliche SG-Ansprüche. Anderenfalls würde dadurch der[400]

> Heilungsprozeß der Verletzung ungünstig beeinflußt, und die wirkliche Beendigung des Streites immer wieder von neuem ad infinitum hinausgeschoben, die für beide Teile wohltätigen Folgen des Urteils paralysiert.

Der Anspruch auf Zahlung eines SG kann aber von Gericht auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt werden, wenn die zukünftige Beeinträchtigung immaterieller Werte oder die Grundlagen der endgültigen Bemessung noch nicht übersehen werden können. Nach dem OLG Karlsruhe[401] kann der Geschädigte in Fällen dieser Art

> für den Zeitabschnitt, der eine Bemessung des SG gestattet, auf Leistung und im übrigen auf Feststellung der Ersatzpflicht klagen.

---

399 OLG Celle, VersR 70, 60; Rohde, VersR 60, 1057; Sievers, S. 66
400 Eickhoff, S. 164 ff
401 OLG Karlsruhe, VersR 71, 1068 und auch OLG Celle, VersR 54, 60; LG Bamberg, VersR 71, 1025

d) Ermessensspielraum des Tatrichters

Die Bemessung des SG-Betrages erfolgt nach § 287 ZPO durch freies Ermessen des Gerichts. Sie ist nicht revisibel und muß dem Tatrichter vorbehalten bleiben. Nach der Rechtsprechung des BGH[402] sind Erwägungen in Bezug auf die Bemessungsfaktoren und die Festsetzung eines Geldbetrages, der dem als ausgleichsbedürftig festgestellten nichtvermögensschaden entspricht, Sache des in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbaren richterlichen Ermessens. Das Revisionsgericht darf nur prüfen, ob die Höhe des SG auf einem Rechtsirrtum beruht.

e) Form des SG: Kapital oder Rente

Das Gesetz trifft keine Bestimmung darüber, in welcher Form - Kapital oder Rente - die Geldentschädigung aus § 847 zu gewähren ist. Der Richter hat nach § 287 ZPO im Einzelfall:[403]

> unter Abwägung aller in Betracht kommenden Umstände darüber zu befinden, in welcher Form die Entschädigung dem Zweck des SG als Ausgleich und Genugtuung unter Berücksichtigung auch der Vermögensverhältnisse des Schädigers jeweils am besten gerecht wird.

Grundsätzlich hat die Kapitalform den Vorzug, weil sie den Streit zwischen den Parteien schnell abschließt und auch der Verletzte sich dadurch psychisch schneller vom Gedanken an die Verletzungshandlung lösen kann.[404] Nach der Rechtsprechung[405] kann die Form der Rentenzahlung nur dann der Kapitalform vorgezogen werden, wenn schwere Dauerfolgen eingetreten sind, bei dem sich die Lebensbeeinträchtigung immer wieder erneuert und immer von neuem schmerzlich

---

402 BGH, VersR 70, 134; NJW 70, 198; vgl. Seydel, NJW 54, 1020
403 BGH, NJW 57, 383
404 BGH, a. a. O. und KG, NJW 70, 515; Rohde, VersR 60, 1057

empfunden wird, oder wenn die schlechte Vermögenslage des Schädigers es erfordert. Dennoch kann das Gericht[406] gleichzeitig für bereits eingetretenen Schaden auf Kapitalzahlung und für Dauerschäden auf Rentenzahlung erkennen.

f) Die Höhe der Schmerzensgeldbeträge

Die Höhe der von deutschen Gerichten zugesprochenen SG-Beträge ist im Vergleich zu anderen europäischen Ländern, z. B. zu Frankreich und England, abgesehen von der Schweiz und der Türkei, niedrig. In der Literatur wird insbesondere das Mißverhältnis in der Höhe der SG-Summen heftig kritisiert.

Die Unterschiede sind tatsächlich sehr erheblich. Wie sich aus dem folgenden ergibt, kann man diese Differenzen keineswegs mit den unterschiedlichen Bemessungsfaktoren der einzelnen Fälle rechtfertigen. In den Gerichtsentscheidungen der letzten Jahre betrug die Differenz der Höhe des SG, wenn man die beiden Extremfälle gegenüberstellt, bei schweren Hirnverletzungen das zehnfache, bei Beckenbruch das elffache, bei Amputationen des Ober- und Unterschenkels das sechsfache, bei Verlust des Auges das fünffache und bei Querschnittslähmungen das dreifache. Bei Verletzungen des aPR sind die Unterschiede noch gravierender. Bei Ehrenverletzungen betrug die Differenz das fünfzigfache.

Es ist nicht einzusehen, weshalb ein Seemann[407] nur DM 1.000,-- SG bekommen hat, der den Zuschauern in der Wochenschau fälschlicherweise als Doppelmörder vorgestellt wurde, während F.J. Strauß als Parteiführer[408] wegen eines Korruptionsvorwurfs DM 25.000,-- (25mal so viel wie der Seemann) erhielt, was mit dem Vorwurf gegen den Seemann

---

406 BGH, VersR 59, 448; OLG Bremen, a. a. O.; OLG München, VersR 70, 643

407 BGH, MDR 62, 294 (s. in der Liste I Nr. 7)

408 BGH, Ufita, Bd. 56, 297 (Nr. 21)

nicht zu vergleichen ist, sogar gegenüber Politikern nicht selten in der Presse behauptet wird und vom Durchschnittsleser nicht ernst genommen wird. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb ein Rechtsanwalt[409] DM 3.000,-- SG bekam, dessen Beziehung zum NS-Regime in einer Zeitung falsch dargestellt wurde, während ein anderer RA[410] DM 20.000,-- (siebenmal soviel wie der erste RA) für eine einfache Beschimpfung in der Presse erhielt. Und es ist auch unerklärlich, weshalb ein Kirchenrechtsprofessor[411] DM 8.000,-- SG bekam, dessen wissenschaftliche Karriere mit einem Sexualkräftigungsmittel in Beziehung gebracht wurde, während ein Strafrechtsprofessor[412] für die Verletzung seiner Persönlichkeit durch eine unzulässige Kritik an seinen während der NS-Zeit geschriebenen Kommentaren zum Militärstrafgesetzbuch DM 30.000,-- (3,5 mal soviel wie der Kirchenrechtsprofessor) SG erhielt. Auch die 74jährige Frau,[413a] die dreimal brutalerweise vergewaltigt wurde, bekam nur 1/6 (DM 8.000,--) von dem, was der Prinzessin der Niederlande[413b] zugebilligt wurde (DM 50.000,--).

Lieberwirth[414] vergleicht den Fall "Fernsehansagerin"[415] mit dem Fall "Brandt"[416] (Verhältnis 1 : 3) und zieht hieraus den Schluß, daß die Fernsehansagerin beruflich und menschlich weitaus tiefer und vernichtender getroffen wurde als der Politiker und Staatsmann, der als solcher Angriffen und Verunglimpfung politischer Gegner von vornherein ausgesetzt ist.

Berechtigte und wichtigste Kritik ergibt sich aus dem großen Mißverhältnis der Höhe der SG-Beträge. Verletzungen des Körpers und der Ge-

---

409 BGH, NJW 56, 2395 (Nr.16)
410 OLG Frankfurt, Anw. Blatt 61, 263 (Nr.5)
411 BGHZ 35, 363 (Nr. 2); vgl. OLG Köln in AfP Übersicht XV, 95 ("Juristen können manchmal Esel sein" - 5.000 DM)
412 BGH in AfP, 1968, 775 (Nr.19)
413a OLG Celle, VersR 71, 572
413b OLG Hamburg, Ufita Bd. 65, 271 (Nr. 23); auch OLG Hamburg AfP 70, 968 (Prinzessin v. Preußen - 2.000 DM)
414 Lieberwirth, S. 53
415 BGHZ 39, 125 (Nr. 11)
416 LG Berlin bei Lieberwirth Nr. 580 (in der Liste Nr. 3)

sundheit einerseits und Verletzungen des aPR andererseits werden hier sehr unterschiedlich beurteilt.

Der Rechtsprechung wird von der Literatur vorgeworfen, daß sie die abstrakten Persönlichkeitsgüter (Ehre, Intimsphäre, Bild usw.) höher als die konkreten Persönlichkeitsgüter (Leben, Körper, Gesundheit) bewertet.

Dafür gibt Teplitzky[417] ein gutes Beispiel: das LG Frankfurt, das eine rasch vergessene Ehrenkränkung einer Entschädigung von DM 20.000,-- für wert befunden hat,[418] bewertet später demgegenüber einen durch grobes Verschulden verursachte schwere Becken- und Hüftverletzung[419] mit mehreren Rippenbrüchen und gefährlichen Komplikationen mit nur DM 12.000,--.

Sicherlich würde jeder lieber einmal eine Beleidigung auf sich nehmen, die er jedenfalls nach einiger Zeit vergißt, als durch eine Körperverletzung, z. B. eine Armamputation, Zeit seines Lebens an den Schädiger erinnert zu werden. Es ist erfreulich und nach der politischen Situation der letzten vierzig Jahre auch verständlich, daß in unserem gegenwärtigen System die Würde des Menschen so hoch eingeschätzt wird. Dies sollte jedoch nicht dazu führen,[420] daß die körperliche Gesundheit

---

417 Teplitzky, NJW 66, 367; vgl. Schneider, JZ 62, 227; Horst-Eberhart-Henke, S. 18 ff

418 OLG Frankfurt, Anw. Blatt. 61, 263

419 LG Frankfurt, v. 5. 4. 1962 - 2/4 O 25/61 bei Lieberwirth, Nr. 527

420 Mit etwa gleichen Erwägungen spricht das OLG Karlsruhe bei einer schweren Körperverletzung ein SG in einer ungewöhnlichen Höhe von DM 50.000,-- zu. Zwar ist nach der Meinung des OLG Karlsruhe zuzugeben, daß bei den Fällen der Ehrenverletzungen die Genugtuungsfunktion des SG im Vordergrund steht, um finanzkräftige Presseunternehmen von Eingriffen in die Privatsphäre wirksam abzuschrecken, aber mit dieser Erwägung läßt sich nicht bei Körperverletzungen eine Minderung des zugesprochenen SG begründen, weil andernfalls der Eindruck einer unsozialen Bevorzugung Prominenter entstünde und dies das Prinzip der Gleichheit verletzen würde. VersR 69, 1123. Vgl. OLG Saarbrücken, NJW 75, 1467 (DM 150.000,-- SG wegen der Entfernung des gesamten Gliedes eines Zehnjährigen infolge einer be-

eines Menschen geringer geachtet wird als seine geistig-seelische, denn auch die körperliche Gesundheit fällt unter den Begriff der "Würde des Menschen" nach Art. 1 unter 2 GG. Gleiche Erwägungen findet man bei Lieberwirth:[421]

> Der Staatsmann und Politiker,[422] der verunglimpft worden ist, wird spätestens nach Wochen und Monaten seinen Ärger überwunden haben, der 34jährige Fernfahrer[423] aber, der aus fremder großer Schuld ein Bein verloren hat, trägt sein ganzes Leben daran, hat aber nur wenig mehr als den fünften Teil zugesprochen erhalten; und die Frau, die, verunstaltet und lebenslänglich teilgelähmt, aus Verzweiflung Selbstmord versucht, hat den vierten Teil bekommen.

Um einen Vergleich zu ermöglichen, gebe ich im Anhang zwei Tabellen über die Verletzung des aPR bzw. der Ehre und Verletzungen der Gesundheit und des Körpers. Sie müssen aber mit Vorsicht ausgewertet werden, da es kaum möglich ist, Verletzungen des PR untereinander abzugrenzen.

7. Vererblichkeit und Übertragbarkeit des SGA

Die Vererblichkeit und Übertragbarkeit des SGA ist durch § 847 I, 2 (= §§ 53 III LuftVG, 97 II URG) ausdrücklich geregelt. Danach ist der Anspruch auf SG nur dann vererblich und übertragbar, wenn er durch Vertrag anerkannt oder aber rechtshängig geworden ist.

Wegen der höchstpersönlichen Natur des SGA gelten die Bestimmungen über den Schadensersatz nicht ohne weiteres auch für den immateriellen Schadensersatz. Es wurde vom LAG Bad.-Württ.[424] darauf hinge-

---

sonders schweren Sorgfaltspflichtverletzung des Arztes bei einer
421 Operation); Hacks, NJW 75, 450; Maier, S. 29 ff
422 Lieberwirth, S. 53
423 LG Berlin, bei Lieberwirth, Nr. 580 (DM 30.000,--)
424 LG Göttingen, VersR 58, 723 (DM 6.500,--)
BAG Bad.-Württ., DB 73, 395

wiesen, daß die Übertragung des materiellen Schadensersatzes aus § 823 nicht auch zugleich die Übertragung des aus derselben Quelle entstandenen immateriellen Schadensersatzanspruches bedeutet. Der BGH betont dies wie folgt:[425]

> Wenn in so fern also zwar Ersatz des materiellen und des immateriellen Schadens nebeneinander bestehen, so müssen dennoch beide Ansprüche rechtlich auseinandergehalten werden.

Solange der Anspruch auf SG unvererblich und unübertragbar ist, kann er auch nicht verpfändet (§§ 851 ZPO, 1 KO) oder mit einem Nießbrauch belastet werden und unterliegt auch nicht dem Zugriff der Zwangsvollstreckung.[426]

a) Materieller und verfahrensrechtlicher Rechtshängigkeitsbegriff

Was unter der Rechtshängigkeit und dem Anerkenntnis durch Vertrag zu verstehen ist, ist sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung umstritten.

Der BGH[427] und K. Mayer[428] legen den Begriff "Rechtshängigkeit" rein v e r f a h r e n s r e c h t l i c h i. S. d. §§ 253, 263 ZPO aus. Danach wird der SGA erst mit der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten rechtshängig und damit vererblich und übertragbar. Nach Auffassung des BGH erfordert der Sinn des § 847 I, 2 keine Auslegung, die den Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift bei Gericht für die Rechtshängigkeit entscheidend sein läßt. Es gehe hier nicht an, die für die Wahrung von Fristen und die Unterbrechung der Verjährung getroffenen Ausnahmeregelung (II 207, 261 b III, 693 II ZPO)

---

425 BGH, DB 70, 2114
426 LG Köln, VersR 73, 679
427 BGH, JZ 61, 383; VersR 67, 1075 und auch OLG Celle, VersR 71, 942; OLG Hamburg, VersR 71, 157; Saarbrücken, NJW 74, 1060
428 K. Mayer, VersR 56, 265

auf andere Fälle zu übertragen, in denen das sachliche Recht dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit Bedeutung für die Bestimmung der Rechtsfolgen bemißt. Auch Billigkeitserwägungen rechtfertigen nicht, von den Bestimmungen der §§ 253, 263 ZPO abzuweichen und damit zwangsläufig Rechtsunsicherheit zu schaffen, denn die Möglichkeit einer baldigen Zustellung der Klage sei auch für eine arme Partei nach § 111 IV GKG nicht ausgeschlossen.

Die praktische Bedeutung dieser Ansicht ist, daß die Nachteile aus der Verzögerung der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten zu Lasten des Geschädigten gehen, und damit wird die Vererblichkeit des SGA insbesondere in den Fällen erschwert, in denen der Geschädigte kurz nach der Verletzung stirbt. Der BGH erleichtert diese erschwerten Vererblichkeitsbedingungen für einige Härtefälle, indem er ausführt:[429]

> Der SGA wird mit der Zustellung der Klageschrift auch dann rechtshängig und damit vererblich, wenn die Klage im Namen des bewußtlosen Verletzten ohne Vertretungsmacht erhoben und die Prozeßführung später von den Erben genehmigt worden ist.

Demgegenüber haben die h. L.[430] und einige OLG[431] die Auffassung vertreten, daß der maßgebliche Zeitpunkt der Vererblichkeit und der Übertragbarkeit des SGA auf die Einreichung der Klage, des Zahlungsbefehls oder gar des Armenrechtsgesuchs bei Gericht abgestellt wird. Nach dieser Ansicht ist die Rechtshängigkeit i. S. d. § 847, I, 2 kein verfahrensrechtlicher Begriff, sondern damit ist die G e r i c h t s h ä n g i g k e i t gemeint. Aus den Motiven zu § 847 ergebe sich, daß der Gesetzgeber wegen der höchstpersönlichen Natur des SGA dessen Geltendmachung gegen den Willen des Geschädigten verhindern wollte, indem er die Vererblichkeit und Abtretbarkeit des SGA von der Rechts-

---

429 BGH, VersR 67, 1075; vgl. Pecher, AcP 171, 118

430 Münzel, VersR 56, 207; Weyer, VersR 71, 903; Lieberwirth, S. 37; Behr, NJW 61, 2242

431 So z. B. OLG Nürnberg, VersR 60, 826; OLG Stuttgart, NJW 72,

hängigkeit abhängig gemacht hat, wodurch die Absicht des Geschädigten für den Außenstehenden eindeutig und unmißverständlich zu entnehmen ist. Das OLG Nürnberg[432] stellte in seinem Urteil vom 11. 3. 1968 fest, daß mit Einreichung der Klage, eines Armenrechtsgesuchs oder eines Zahlungsbefehls der Anspruch i. S. d. § 847 I, 2 rechtshängig wird.

Soweit das materielle Recht den Eintritt der Wirkungen der Rechtshängigkeit an andere Voraussetzungen knüpft als die ZPO, ist das Vorliegen der Voraussetzungen nach Auffassung des OLG Frankfurt[433] nach materiellem Recht zu beurteilen. Der Kläger hat es nicht in der Hand, die Rechtshängigkeit i. S. d. §§ 253, 263 ZPO herbeizuführen, denn er hat keinen Einfluß darauf, daß die Zustellung der Klage rechtzeitig erfolgt; denn dies geschieht von Amts wegen (261 ZPO).

Da § 209 II Nr. 1 die Zustellung des Zahlungsbefehls mit der Klageerhebung gleichgestellt hat, wird auch der SGA durch dessen Geltendmachung im Mahnverfahren vererbbar und übertragbar. Während aber die h. L. und die obenerwähnten OLG-Entscheidungen[434] die Einreichung des Zahlungsbefehls dafür genügen lassen, verlangen der BGH[435] und die OLG Celle und Stuttgart neben der Zustellung des Zahlungsbefehls auch die Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 696 II, 697 II ZPO. Danach ist ein im Mahnverfahren geltend gemachter SGA schon im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls nur dann rechtshängig,

> wenn nach Widerspruch des Schuldners alsbald ein Termin anberaumt wurde, mag inzwischen auch der Verletzte gestorben sein. Das gilt jedenfalls dann, wenn dieser durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war, so daß das Verfahren gem. § 246 ZPO nicht unterbrochen war (§ 696 ZPO),
>
> oder wenn der ohne mündliche Verhandlung ergangene Beschluß

---

432 1900; vgl. LG Limburg, NJW 61, 1558
433 OLG Nürnberg, MDR 68, 480
434 OLG Frankfurt, VersR 60, 826
S. in Fußnoten 430 - 432 und OLG Saarbrücken, NJW 75, 1669

auf Verweisung an das LG gem. § 697 II ZPO zugestellt wurde.

Auch die Erhebung der positiven Feststellungsklage führt die Rechtshängigkeit des SGA herbei.[436] Unerheblich ist es, ob der Berechtigte die Bestimmung der Höhe des Anspruchs dem Ermessen des Richters anheimgestellt hat. Dagegen hat die aufschiebend bedingte[437] Abtretung der SGA für den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit (zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung) keine rechtliche Wirkung. Sie ist aber gültig, wenn der Anspruch zu Lebzeiten des Verletzten rechtshängig gemacht wird.

Der SGA erlangt die Rechtshängigkeit nur bis zur Höhe des in der Klageschrift oder im Zahlungsbefehl bezifferten Betrages[438] und ist mit Beginn der Rechtshängigkeit nach § 291 BGB zu verzinsen. Dies bedeutet aber nicht, daß der SG-Antrag unbedingt beziffert sein muß; denn die Höhe des SG kann dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben.

b) Anerkennung durch Vertrag

Nach der h. M. kommt das Anerkenntnis des SGA[439] durch Vertrag mit der formlos übereinstimmenden Willenserklärung (§ 145 BGB) des Schuldners und des Verletzten zustande. Dafür ist nicht unbedingt ein Schuldanerkenntnis i. S. d. § 781 erforderlich, vielmehr genügt[440]

auch ein schuldbestätigendes (deklaratorisches) Anerkenntnis durch Vertrag, wenn derjenige, dem gegenüber das An-

---

435 BGH, VersR 74, 439; DB 74, 381; OLG Celle, VersR 71, 942; Düsseldorf, VersR 74, 439; vgl. OLG Stuttgart, NJW 72, 1900;
436 Weyer, VersR 71, 994
Ermann, Anm. 5 zu § 847; Soergel-Siebert, Anm. 25 zu 847 und
437 BGH 30, 7
438 OLG Hamburg, VersR 71, 187
439 BGH, NJW 61, 2337; 69, 1427; DB 74, 1519
440 BGH, NJW 73, 620; Lieberwirth, S. 99
BGH, DB 73, 1618; dagegen LG Köln, VersR 73, 679

erkenntnis abgegeben wird, die Erklärung annimmt.

Wegen des höchstpersönlichen Charakters des Anspruchs genügt dagegen nicht ein vom Verletzten nicht gefordertes einseitiges Anerkenntnis des Schädigers.[441]

Für die Annahme eines Anerkenntnisses genügt aber weder das bloße Nichtbestreiten der Forderung noch die im Rahmen von (später gescheiterten) Vergleichsverhandlungen abgegebenen Erklärungen des Schädigers. Solche könnten nach Lieberwirth[442] nur dann genügen, wenn der Schädiger den Geschädigten arglistig hingehalten hat, etwa in der Hoffnung, daß der Geschädigte sterben und dadurch an der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs gehindert werde.

Ein Anerkenntnis i. S. d. § 847 I, 2 kann auch aus der auf einen entsprechenden Vorschlag des Geschädigten vom Schädiger geleisteten Vorschußzahlung entnommen werden.[443]

Die vertragliche Anerkennung kann sich auf den Grund des SGA beschränken; eine Einigung der Parteien über die Höhe des SG ist nicht notwendig.[444]

---

441 BGH, a. a. O.
442 Lieberwirth, S. 99
443 KG, NJW 70, 1050
444 BGH, a. a. O.

B. Schutz der Persönlichkeit nach schweizerischem und türkischem Recht

I. Das Persönlichkeitsrecht im türkischen und schweizerischen Recht im allgemeinen

1. Der Übergang vom islamischen zum europäischen Recht und die Rezeption des schweizerischen Zivilrechts von der Türkei

Ich habe bereits in der Einleitung darauf hingewiesen, daß die Türkei im Jahre 1926 das schweizerische Zivilgesetzbuch von 1907, das Obligationenrecht von 1911 und das italienische StGB von 1889 mit geringen Änderungen[445] rezipiert hat. Dies hat in der Türkei insbesondere im Bereich des Persönlichkeits- und Familienrechts bahnbrechende Folgen gehabt. Der Begriff der Persönlichkeit und deren Schutz im heutigen Sinne war dem vor der Rezeption des schweizerischen Zivilrechts in der Türkei geltenden islamisch-osmanischen Recht fremd. Im Gegensatz zur Lehre des Christentums geht der Islam von der Ungleichheit[446] der Personen aus; er unterscheidet die Stellung des Mannes von der der Frau und die des Gläubigen von der des Ungläubigen und behält das Institut der Sklaverei bei. Diese Diskriminierung des Menschen nach Geschlecht und Glaube im islamischen Recht geht auf die vor-islamische Zeit zurück. Der Islam hat die Härte des vor-islamischen-arabischen Rechts wesentlich gemildert,[447] z. B. wurde die Stellung der Frau im Islam gegenüber der vor-islamischen Zeit verbessert; während sie in der Zeit vor Mohammed als Sklavin des Mannes als rechtlos und minderwertig angesehen wurde, hat der Islam die Frauen

---

445 Vgl. hierzu Davran, Vom Islam zum türkischen Recht, S. 30 ff; Gürpinar, Die Entwicklung des türkischen Eherechts seit der Rezeption des schweizerischen Zivilgesetzbuches, S. 19 ff

446 Schacht, Introduction to Islamic Law, S. 125

447 Davran, S. 55 ff

als Rechtspersonen anerkannt und ihnen ein Erbrecht eingeräumt. Danach bekommen die Töchter die Hälfte von dem, was die Söhne erben. Der Islam schaffte auch die Unsitte ab, die Nachkommen (häufig die Töchter) gleich nach der Geburt zu töten.[448] Auch die Polygamie[449] wurde durch den Islam auf vier Frauen begrenzt.

Ein großer Nachteil für das islamische Recht entsteht aus seinem Ursprung selbst. Während das aus römischem Recht entwickelte europäische Recht seine Wurzel im menschlichen Verstand findet und sich an veränderte Lebensverhältnisse anpassen kann, hat das islamische Recht als Befehl von Allah einen göttlichen Ursprung.[450] Deshalb kann es nur von Gott geändert werden. Auf Grund dieses Verständnisses kann das islamische Recht nicht an die veränderten Lebensverhältnisse angepaßt werden. Diese absolute Unveränderlichkeit des islamischen Rechts gilt nur für die durch den Koran unmittelbar geregelten Rechtsgrundsätze.

In seinem Buch über islamisches Recht und osmanische Gesetze "Kanunlar" weist Barkan[451] darauf hin, daß ein Gebetbuch "K o r a n" nicht als ein Gesetzeskodex angesehen werden dürfe, auch wenn in diesem "Koran" einige Rechtsgebiete, z. B. Eheschließung, Scheidung, Ehebruch, Erbrecht etc. geregelt sind. Das islamische Recht, Seriat, wurde vielemhr nach dem Tod Mohammeds durch Ulama (Islamgelehrte) bzw. während der Zeit der ersten vier Kalifen geschaffen. Wenn im Koran ein Gegenstand nicht geregelt war, griff man einfach auf das Sünnet (die Rede- und Lebensweise Mohammeds) zurück. Wenn es im Sünnet dafür keine Lösung gab, hielt man sich an das Gewohnheitsrecht. Wenn auch hier nichts zu finden war, war i c m a - i ü m m e t, die Meinung der Islamgelehrten (Ulama), entscheidend. Wie hieraus zu entnehmen ist, ist das islamische Recht im wesentlichen kein Werk der Legis-

---

448 Koran: 17. Sure (Isra = Israilen), vers. 28 ولا تقتلوا اولادكم الى آخيره

449 Koran: 4. Sure (Nisa Ü Frauen), vers. 3 ... فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع

450 Davran, S. 9; Barkan, Kanunlar XII; Begründungsprotokoll, Ataay, Genelteori, S. 64 ff

451 Barkan, X

lative, sondern eine ethische Lehre. Die Entwicklung des islamischen Rechts durch "icma" wurde ab dem 13. Jahrhundert unterbunden. Man betrachtet nunmehr die früher von den Islamgelehrten geschriebenen Rechtsbücher genauso wie den Koran als heilig und unantastbar. Während der osmanischen Zeit stand es dem Sultan frei, Gesetze zu erlassen, die nicht dem "seriat" (Koran + die von Islamgelehrten herausgebildeten Rechtsgrundsätze) widersprachen. Die Seriatmäßigkeit der Gesetze (kanun) wurde von dem "Seyhülislam" kontrolliert, einem höheren Beamten des Sultans, der sich hauptsächlich mit dieser Gesetzmäßigkeitsprüfung beschäftigte. Deshalb mußte jedes vom Sultan erlassene Gesetz durch ein fetva des Seyhülislam für seriatmäßig erklärt werden, bevor es in Kraft treten konnte.

Wie in anderen islamischen Ländern verpflichteten sich die Untertanen auch nach osmanisch-islamischen Recht dem im Namen Allahs und seines Propheten regierenden Herrscher unbedingt zu gehorchen, solange dieser den Islam befolgte. Ein unantastbares Grundrecht der Untertanen gegenüber dem Sultan wurde nicht anerkannt.

Es wurde ihnen allerdings ein Widerstandsrecht gegen den ungerechten und vom Islam abweichenden Herrschen eingeräumt;[452] z. B. bezahlte der Großwesir Ibrahim Pascha (1730) seine Sünde, die Einführung der europäischen Druckmaschine ins osmanische Reich, mit seinem Kopf. Man übte dieses Widerstandsrecht auch gegen Sultan Selim III. (1789 - 1807) aus, der das Militärsystem nach französischem Vorbild reformieren wollte. Nach Meinung der Ulama (Islamgelehrte) und deren Verbündeten der Janitscharen (Armee) war er damit vom Islam abgewichen und mußte seine Sünde mit dem Tod büßen. Alle Reformbewegungen[453] im 19. Jahrhundert stießen gleichermaßen heftig auf den Widerstand der Geistlichen. Diese Reformbewegungen, die unter dem Einfluß der französischen Revolution von 1789 und den militärischen Niederlagen gegen-

---

452 Aldikacti, Anayasa Hukuku Gelismeleri, S. 15
453 Davran, S. 28 ff

über Europa entstanden waren, erreichten ihren Höhepunkt im Jahre 1839. In dieser Zeit regierte Sultan Abdulmacit, der in der Erklärung von G ü l h a n e (Gülhanefermani) versprochen hatte, daß niemand gefoltert und willkürlich verhaftet werden dürfte und daß neue Gesetze zur Verwirklichung dieser Prinzipien erlassen werden sollten. Damit begrenzte der Sultan zum ersten Male seine absolute Herrschaft selbst, erkannte die Grundbedürfnisse einer bürgerlichen Gesellschaft an und brachte in seinem offiziellen Programm die Notwendigkeit zum Ausdruck, daß das alte Regime und das den modernen Lebensverhältnissen nicht entsprechende islamische Recht durch Reformen umgestaltet werden müßte.

Dieser kaiserlichen Reformerklärung folgten tatsächlich eine Reihe von am europäischen bzw. französischen Vorbild orientierten Gesetzeskodifikationen; so z. B. das erste Handelsgesetz von 1850, das StGB von 1858 und die erste Reichsverfassung von 1876. Diese war aber in Wirklichkeit totgeboren, da sie ein Jahr nach ihrem Erlaß von Sultan Abdulhamit anläßlich des russischen Krieges von 1877 außer Kraft gesetzt wurde.

Die Ulama, die Geistlichen, leisteten zum letzten Male Widerstand gegen die Kodifikation des Zivilrechts und hatten damit auch Erfolg, indem sie die Rezeption des Code Civil verhinderten. Das erste osmanische Zivilgesetzbuch - M e c e l l e - von 1877 wurde wieder auf islamische Elemente gegründet. Die religiösen Einflüsse auf das "Mecelle" waren so groß, daß das Personen-, Familien- und Erbrecht gar nicht darin enthalten waren, weil es sich dabei um eine rein göttliche Materie handelt, die deshalb ausdrücklich im Koran geregelt ist.

Die von Sultan Abdulhamit, den die Historiker wegen seiner politischen Mordgier den "roten Sultan" nannten, unterbrochene Reformbewegung wurde erst durch die Revolution von 1908 fortgesetzt. Nach dem Ausruf der Republik im Jahre 1923 wurde das letzte osmanisch-islamische Institut, das " K a l i f a t " durch das Gesetz von 1923 abgeschafft und danach die Religion endgültig von Staat und Recht getrennt. Die Reform-

bewegung in der Türkei endete mit der R e z e p t i o n des schweizerischen Zivilgesetzbuches und Obligationenrechts im Jahre 1926. Damit verließ das türkische Recht den islamisch-arabischen Rechtskreis und schloß sich dem römisch-germanischen Rechtskreis an.[454]

Die Rezeption des schweizerischen ZGB und OR ist nicht ohne Widerstand von der türkischen Nationalversammlung aufgenommen worden. Der damalige Justizminister, der in der Schweiz Jura studiert hatte, äußerte:[455]

> Ziel der türkischen Revolution ist die bedingungslose Übernahme abendländischer Zivilisation und ihre Durchführung in der Türkei, und das türkische Volk ist dazu so sehr entschlossen, daß es alle Widerstände dagegen mit allen Mitteln, Eisen und Feuer, vernichten wird.

Zur Frage, weshalb das schweizerische ZGB und OR den anderen europäischen Kodifikationen, dem Code Civile, dem ABGB und dem BGB, vorgezogen wurden, steht in dem Begründungsprotokoll nur, daß sie die jüngsten, elastischsten, volkstümlichsten und meistausgearbeitesten Kodifikationen in Europa seien und daher aufgrund dieses Charakters die dem Geist der kemalistischen Revolution am meisten entsprechende Gesetzgebung sei. Das Bedenken, daß das schweizerische Zivilrecht als Zeugnis einer fremden Kultur den Bedürfnissen des türkischen Volkes nicht entspreche, wird ausdrücklich abgelehnt:[456]

> Der Staat "Schweiz" besteht aus verschiedenen Völkern; aus Deutschen, Franzosen, Italienern, usw. Wenn dieses Gesetz elastisch genug ist, um auf die verschiedenen Völker mit unterschiedlicher Kultur und Geschichte in der Schweiz angewendet werden zu können, so ist nicht zu bezweifeln, daß es auch in der Türkei Anwendung finden kann, wo doch die Tür-

---

454 Gürpinar, S. 16
455 Ataay, Genelteori, S. 64
456 Ataay, a. a. O., S. 65 ff

ken zu über neunzig Prozent ein einheitliches Volk darstelle.

Als jüngstes Gesetzgebungswerk hatte das schweizerische ZGB den großen Vorteil daß es sich als solches die Erfahrungen mit früheren Gesetzeskodifikationen zunutze machen konnte.[457] Vor allem räumt das ZGB im Art. 1, Abs. 2 dem Richter einen großen Ermessensspielraum ein:

> Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so solle der Richter nach Gewohnheitsrecht, und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.

Damit hat das schweizerische ZGB einen großen Vorzug gegenüber anderen Gesetzeskodifikationen, insbesondere dem islamischen Recht, da es mit der Entwicklung der Gesellschaft ständig Schritt halten kann. Diese Eigenschaft des ZGB war insbesonder für dessen Anwendung in der Türkei von großer Bedeutung, zumal der Richter dadurch das schweizerische Zivilrecht den unterschiedlichen Lebensverhältnissen der Türkei anpassen kann. Zum anderen erwartete man, daß der türkische Richter vermöge dieser Elastizität in den ihm nach dem Gesetz verbleibenden Bereichen von seinem freien Ermessen Gebrauch machen würde und sich so durch seine Entscheidung im Rahmen dieses Gesetzbuches mit der Zeit ein selbständiges türkisches Zivilrecht herausbilden würde.[458]

Es soll auch erwähnt werden, daß für die Auswahl des schweizerischen Rechts der Umstand eine große Rolle gespielt hat, daß der damalige Justizminister ein in der Schweiz ausgebildeter Jurist war.

Auf die Frage, ob die Anwendung des schweizerischen Zivilrechts in der Türkei erfolgreich gewesen ist, möchte ich hier nicht eingehen.

---

457 Velidedeoglu, Sahsin Hukuku, S. 68; Ataay, a. a. O., S. 70; Gürpinar, S. 17

458 Davran, S. 48; Gürpinar, S. 18

In diesem Zusammenhang ist nur zu erwähnen, daß es als ein großer Erfolg für das ZGB gewertet werden kann, daß es seit fast fünfzig Jahren trotz aller Abschaffungsversuche antikemalistischer und republikanischer Kräfte, die nach der neuen Verfassung von 1961 noch zugenommen haben, am Leben geblieben ist. Am Schluß dieses Kapitels möchte ich hier noch erwähnen, daß das schweizerische Zivilrecht in der Türkei eine unterschiedliche Entwicklung erfahren hat als in seiner Heimat. Die Gründe dieser unterschiedlichen Entwicklung liegen nicht nur in der verschiedenartigen Kulturstruktur der beiden Länder, sondern auch, trotz der zivilrechtlichen Einheit in den verschiedenartigen Rechtssystemen beider Staaten, z. B. auf dem Gebiet des Straf- und Verfassungsrechts. Soweit diese unterschiedliche Entwicklung meine Arbeit betrifft, werde ich in entsprechendem Zusammenhang darauf hinweisen.

2. Persönlichkeitsbegriff und -recht

a) Definition des Persönlichkeitsrechts im schweizerischen und türkischen Schrifttum

Ein Streit wie im deutschen Recht, ob man an seiner Persönlichkeit ein subjektives Recht haben kann, ist im schweizerisch-türkischen Recht ausgeschlossen, da das PR als solches durch positives Recht in Art. 28, 28 ZGB ausdrücklich anerkannt ist. Das ZGB, die erste Kodifikation des Privatrechts, in der das PR einen umfassenden Schutz erfahren hat, definiert an keiner Stelle das PR. Der Randtitel des Art. 27 ZGB spricht vom Schutz der "Persönlichkeit" und Art. 28 verbietet jede unbefugte Verletzung "der persönlichen Verhältnisse". Wegen der Schwierigkeit, den Inhalt dieser beiden Begriffe "Persönlichkeit" und "Persönliche Verhältnisse" zu bestimmen, überläßt der Gesetzgeber die Konkretisierung dieser Begriffe der Rechtsprechung und Lehre.

Das Wort "Persönlichkeit" wird in der Literatur in verschiedenen Bedeutungen gebraucht. Im psychologisch-anthropologischen Sinn be-

zeichnet Ricklin[459] die "Persönlichkeit" als einen Menschen mit den ihn individualisierenden Wesenseigenschaften und Werten, deren Ausprägung und Entfaltung seine Lebensaufgabe darstellt. Ähnliche Erwägungen findet man bei Jäggi,[460] wenn er schreibt, die Persönlichkeit sei der einzelne Mensch, soweit auf ihn der Gattungsbegriff "Person" zutrifft, also der Einzelne als Geistwesen und in seiner Einmaligkeit mit der Gesamtheit seiner Anlagen und Tätigkeiten in der ihm eigenen Ausprägung. Als juristischer Begriff liegen dem Wort "Persönlichkeit" drei Bedeutungen zugrunde: Rechtssubjektivität, Rechtspersönlichkeit und persönliche Güter (in Begriff der "persönlichen Verhältnisse"). Im dritten Sinn umfaßt Persönlichkeit nicht nur das natürliche Dasein des Menschen, sondern auch die Tatsachen der körperlichen und gesellschaftlichen Außenwelt (Sachen, Bild, Wohnung) und die geistige Einstellung anderer Personen zu ihm (das Ansehen, das jemand bei anderen genießt). In diesem letzten Sinn sieht Jäggi die Persönlichkeit als Schutzobjekt des PR an.

In der türkischen Literatur[461] wird der Begriff "Persönlichkeit" meistens mit den persönlichen Gütern gleichgesetzt.

Das Recht an der eigenen Person oder nach dem Gesetzestext "an den persönlichen Verhältnissen" wird vom schweizerischen Bundesgericht[462] entsprechend der deutschen Lehre und Rechtsprechung definiert, als Recht auf "Achtung und Geltung der Persönlichkeit". Der türkische Kassationshof (KH = Yargitay)[463] versteht darunter das Recht des Ein-

---

459 Ricklin, Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen, S. 8

460 Jäggi, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit (Gutachten), S. 146 a, 164 a; vgl. Tuor, § 9, S. 94

461 So z. B. Velidedeoglu, Sahsin Hukuku, S. 100; Özsunay, Gercek kisilerin hukuki durumu, S. 100; Franko, zararlarin Tazmini, S. 37 ff

462 BGE 44 II 320; 46 II 427; Weiss, Nr. 205 zu Art. 28 ZGB

463 KHE vom 3. 6. 1969 bei Karahasan, S. 612; Beschluß des Grossen ZS des KH vom 6. 6. 1951 bei Olg. Nr. 46 zum Art. 49 BK

zelnen auf Schutz der Existenz und der freien Entfaltung oder das Recht an den persönlichen Gütern wie Freiheit, Ehre, Name und Intimsphäre. Das PR wird von Egger[464] bezeichnet als "das Recht des Menschen, sein Leben zu erhalten, seine Geistes- und Lebenskräfte auszubilden und zu veredlen, sich und sein Eigentum zu verteidigen, einen unbescholtenen Leumund zu behaupten, nach freier Willkür mit den Seinigen schalten und walten zu können". Burgi[465] versteht darunter das Recht an Gütern, "welche ihrer Natur nach nicht vermögensrechtlich sind, sondern unmittelbar dem Schutz des Individuums dienen und welche seiner körperlichen, seelischen und geistigen Werte zum Inhalt haben". Nach Karahasan[466] handelt es sich um das angeborene und an seine Persönlichkeit festgebundene Recht des Einzelnen, das ihm die Integrität seiner freien Existenz gewährt, nach Velidedeoglu[467] um das Recht des Einzelnen an der Integrität seiner körperlichen und geistigen Existenz und nach Özsunay[468] um das Recht des Menschen auf Dasein, Freisein und um das, als Mensch von seinen Mitmenschen respektiert zu werden.

b) Unterscheidung des aPR vom besonderen

Während Jäggi,[469] wie in der deutschen Literatur das allgemeine Recht der Persönlichkeit von besonderen Persönlichkeitsrechten, die sich in ihm entfalten und ein einzelnes Persönlichkeitsgut zum Gegenstand haben, unterscheidet, geht Egger[470] nur von einem einzigen Recht der Persönlichkeit als ganzes aus; gebe es nur das eine Recht der

---

464 Egger Nr. 2 zu Art. 28 ZGB; vgl. Specker, S. 45
465 Burgi, ZSR 66, 1
466 Karahasan, Tazminat davalari, S. 550
467 Velidedeoglu, Sahsin Hukuku, S. 107
468 Özsunay, S. 24
469 Jäggi, Gutachten, S. 169 a; auch Bucher, Ausübung der Persönlichkeit, S. 60; Karahasan, a. a. O.; Tandogan, AÜHFD 1963, 12 ff
470 Egger, Nr. 47 zu Art. 28 ZGB; vgl. auch Hinderling, PR und subjektives Recht, S. 14; Specker, S. 48; Hotz, Abgrenzung des Persönlichkeitsschutzes, S. 27; Rausch, Das PR und der Schutz des Einzelnen vor verletzenden Pressebildern, S. 25 ff

Persönlichkeit selbst, dessen Handhabung aber die begriffliche Heraushebung und Umschreibung persönlicher Güter erleichtere, die nur Einzelerscheinungen, Äußerungen und Bekundungen dieses allgemeinen Rechts seien. Die Verletzung besonderer PR stelle gleichzeitig auch immer die Verletzung des aPR dar.

Im türkisch-schweizerischen Recht hat die Auseinandersetzung mit den besonderen PR keine so große Bedeutung wie im deutschen. Der Grund dafür liegt in der Rechtsblindheit des deutschen Gesetzgebers, der im Gegensatz zum schweizerischen Gesetzgeber von Anfang an ein aPR neben den besonderen PR verkannt und damit die Rechtsprechung und die Lehre gezwungen hat, den Inhalt der vom Gesetzgeber unmittelbar anerkannten bes. PR (§§ 12,823 BGB und §§ 22 KUG) zu erweitern und dadurch per Analogie neue bes.PR zu schaffen, um die im Gesetzesrecht bestehenden Lücken auszufüllen und einen zeitgemässen PKS zu ermöglichen. Dagegen gewährt die Generalklausel des Art. 28 ZGB der Persönlichkeit einen umfassenden Schutz, indem sie dem Richter die Möglichkeit an die Hand gibt, die Persönlichkeit gegen jede Beeinträchtigung zu schützen, ohne daß er wie der deutsche Richter zu prüfen braucht, welches Persönlichkeitsrecht im konkreten Fall betroffen ist. Der Schutz der Persönlichkeit nur durch die von Lehre und Rechtsprechung geschaffenen besonderen PR bringt die Gefahr einer unrichtigen Verengung des PKS mit sich, wie die Entwicklung des deutschen Rechts gezeigt hat.

c) Besonderheiten und Unterscheidung des PR von anderen subjektiven Rechten und Schutz der Persönlichkeit über den Tod hinaus

Es besteht im türkisch-schweizerischen Recht nicht wie im deutschen Recht Streit darüber, ob die PR[471] übertragbar, d. h. mit ihrem

---

471 Egger, Nr. 48 - 52 zu Art. 28 ZGB; Kaestlin, NJW 59, 1010; BGE 15, 311; Jäggi, S. 166 a; Röttelmann, AcP 160, 370; Hinderling, S. 16; Özsunay, S. 111; Velidedeoglu, S. 105; Tangogan, AÜHFD 1963, 8

Träger untrennbar verbunden, unvererblich, unverzichtbar und unkommerzialisierbar sind.[472] Dadurch unterscheiden sie sich wesentlich von anderen subjektiven Rechten. Sie sind nach allgemeiner Auffassung auch absolute Rechte. Dies wird von Jäggi[473] wie folgt ausgedrückt:

> Jeder hat grundsätzlich gegenüber jedem die Pflicht, eine allgemeine Menschenpflicht, den Persönlichkeits- (Lebens-) bereich des anderen nicht zu stören, sich gegenseitig in Ruhe zu lassen. Der Inhalt des PR als absolutes Recht ist, über die Persönlichkeitsgüter grundsätzlich frei von fremder Einwirkung zu herrschen.

Wie im deutschen Recht angenommen wird, erwirbt man nach allgemeiner Rechtsauffassung die Persönlichkeitsrechte, die dem Einzelnen aus der Natur seines Menschentums zukommen, wie z. B. das PR auf Leben, körperliche und geistige Integrität und Freiheit, mit der Vollendung der Geburt und die sonstigen anderen PR erst nur dann, wenn sich das Rechtsobjekt eingestellt hat, wie die Rechte der geistigen Schöpfungen. Nach Art. 31 ZGB endet die Rechtsfähigkeit des Menschen mit seinem Tode. Man nimmt darüberhinaus an, daß die dem Träger von Natur aus gegebenen PR bei natürlichen Personen mit dem Ableben des Menschen erlöschen. Die anderen PR enden mit dem Wegfall des Rechtsobjekts, wie z. B. das Affektionsinteresse an Sachen.

Wie bereits ausgeführt, sind die PR unvererblich. Wenn aber die Angehörigen die Ehre und das Ansehen des Toten schützen wollen, können sie sich nicht auf das PR des Verstorbenen, wie im deutschen Recht, sondern auf das eigene PR berufen.[474] Wie Specker[475] ausgeführt hat, stellen die persönlichen Güter des Verstorbenen, welche

---

472 Kritik von Hotz an der h. A., S. 23 ff; vgl. Hubmann, PR, S. 132; Specker, S. 142

473 Jäggi, S. 167 a, 174 a; vgl. Burgi, Wesen und Entwicklung des PR im ZSR 66, 8; BGE 52 II 376

474 Egger, Nr. 48 zu Art. 38 ZGB; Kaestlin, NJW 59, 1010; BGE 15, 111

475 Specker, S. 135

mit den Überlebenden in Beziehung stehen, nicht mehr ein Persönlichkeitsgut des Toten, sondern der Überlebenden dar; an der Integrität solcher Güter besitzen die Überlebenden ebenso ein Interesse, wie der Verstorbene es besaß. Der Schutz des Gedenkens an den Verstorbenen durch die Angehörigen kann also im schweizerisch-türkischen Recht nicht wie im deutschen Recht als Fortwirkung der PR des Verstorbenen über den Tod hinaus angesehen werden.

Das schweizerisch-türkische Recht gewährt umfassenderen Schutz der Persönlichkeit über den Tod hinaus als das deutsche, weil die Ansprüche aus Verletzung der Persönlichkeit des Verstorbenen nicht auf Beseitigung oder Unterlassung der Beeinträchtigung beschränkt sind, sondern den Angehörigen auch Ansprüche auf Geldentschädigung für materiellen und immateriellen Schaden zustehen. Art. 47 OR sieht solche Ansprüche für Angehörige nur bei Tötung eines Menschen vor. In der Rechtsprechung wird wie in der Lehre analog angenommen, daß auch bei Verletzung der Ehre des Verstorbenen die Angehörigen als Verletzte zur Klage auf Geldentschädigung aktiv legitimiert sind.[476]

3. Die gesetzlichen Grundlagen des PKS nach schweizerisch-türkischem Recht

Da man das PR wegen seines negativen Inhalts, wegen seiner begrenzten Ausübungsmöglichkeit als ein Abwehrrecht ansieht, d. h. als Recht, das seinem Träger nur zum Schutz seiner Würde, Existenz und Freiheit zusteht, liegt das Schwergewicht der Probleme des PR in diesem Schutz. Das ZGB unterscheidet sich wesentlich vom BGB[477] dadurch, daß es in erster Linie dem Schutz der persönlichen Güter dient. Der Schöpfer des ZGB, E. Huber,[478] sagt dazu:

---

476 Egger, Nr. 72 zu Art. 28 ZGB; Riklin, Schutz der Persönlichkeit, S. 300; BGE 15, 310; verneinend Franko, S. 186

477 Vgl. Rausch, S. 6

478 Zitiert nach Specker, S. 25

> Unsere ganze Sozialgesetzgebung beruht in erster Linie auf dem Gedanken, daß die Persönlichkeit den ihr gebührenden Schutz in der Rechtsordnung erfahren soll.

Der Schutz der Persönlichkeit ist nicht nur Aufgabe des Zivilrechts, sondern auch die anderen Rechtsgebiete[479] dienen letztlich irgendwie diesem Schutz. Auch aus dem Schutz von Vermögensgütern kann der Schutz der Persönlichkeit des Eigentümers oder Besitzers dieser Güter resultieren. Das PR als Berührungspunkt aller Rechtsgebiete tangiert einerseits das Verfassungsrecht angesichts des Schutzbedürfnisses der Person gegen die Staatsgewalt, andererseits das Straf- und Zivilrecht im Hinblick auf das Schutzbedürfnis vor Angriffen von Privatpersonen. Nachdem ich den Schutz der Persönlichkeit im Verfassungs- und Strafrecht rechtsvergleichend dargestellt haben werde, gehe ich auf deren Schutz auf dem Gebiet des Zivilrechts ein.

a) Persönlichkeitsrecht als Inhalt der Grundrechte

Art. 2 der türkischen Verfassung von 1961, dem das deutsche Grundgesetz von 1949 als Vorbild gedient hat, erklärt die türkische Republik zum auf den Menschenrechten beruhenden nationalen, demokratischen, laistischen und sozialen Rechtsstaat. Art. 10 proklamiert die Grundrechte des Menschen:

> Jedermann ist Inhaber höchstpersönlicher, unverletzbarer, unübertragbarer und unverzichtbarer Grundrechte.

Art. 14 bringt eine dem Art. 2 GG, der die Persönlichkeit auch gegen Angriffe von Privatpersonen schützt, entsprechende Regelung:

> Jedermann besitzt das Recht auf Leben und Entfaltung seiner materiellen Existenz sowie auf Freiheit der Person.

---

[479] Vgl. dazu Liever, ZBJV 1967, 84; Kaestlin, NJW 1959, 1009; Schult, ZBJV 1967, 96; Hotz, S. 2; Merz, SJZ 71, 67

Danach folgt eine Reihe von einzelnen Grundrechten, nämlich in Art. 15 und 16 auf Schutz des Privatlebens, in Art. 20 auf M e i n u n g s - f r e i h e i t , in Art. 21 auf Freiheit der Kunst und Wissenschaft und in Art. 22 Pressefreiheit, die nur aus dem in Art. 22 III vorgesehenen Gründen eingeschränkt werden darf, worunter entsprechend dem Art. 5 II GG auch die Verhütung von Angriffen der Presse gegen die Würde und Rechte der Person (Persönlichkeit) fällt. Erwähnenswert ist auch, daß der Richtigstellungsanspruch und Entgegnungsanspruch des Betroffenen und das Beweisführungsrecht des Beleidigers selbst durch die türkische Verfassung in Art. 27 und 34 geregelt sind. Im Gegensatz zum deutschen Recht ist die Drittwirkung der Grundrechte im türkischen Recht nicht umstritten,[480] weil die Begründer der türkischen Verfassung den Rechtsstreit im deutschen Recht auf diesem Gebiet vor Augen hatten und diese fortschrittlicherweise in Art. 8 II ausdrücklich anerkannt haben, wonach die Bestimmung der Verfassung als rechtliche Grundnorm mit bindender Kraft für die Organe des Staates: die Gesetzgebung, die Rechtsprechung, die Exekutive, die Verwaltungsbehörden und den Einzelnen binden,[481] d. h. der türkische Zivilrichter hat in einem Prozeß wegen der Verletzung der Persönlichkeit nicht nur das türkische Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht zur Verfügung, sondern auch die Wertmaßstäbe der türkischen Verfassung sind für ihn richtungsweisend. Der türkische Richter kann z. B. eine Berichterstattung über einen Rechtsprofessor, der sich vom Islam abwandte, gestützt auf das Prinzip des Laizismus der Verfassung (Art. 2) verbieten, auch wenn diese Berichterstattung der Wahrheit entspricht, weil sich ein solcher Bericht in den meisten Fällen auf den Betroffenen ruinös auswirkt und deshalb eine freie Religionswahl und ein Recht der Eltern, die Religion ihrer Kinder frei zu bestimmen, zunichte macht.

Da eine solche Grundsatzerklärung und Garantie in Bezug auf die Grundrechte wie in Art. 10 der türkischen Verfassung und in Art. 1, 2 GG in

---

480 Vgl. Tandogan in AÜHFD 1963, 15; Karayalcin, AÜHFD 1962, 65

481 Selbstverständlich auch das Militär, das sich immer daran gehalten haben will

der schweizerischen Bundesverfassung fehlt, sagt man[482] mit Recht, daß der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit in der Schweiz dem verfassungsrechtlichen vorgeht. Das schweizerische Bundesgericht[483] leitet einen allgemeinen Anspruch auf persönliche Freiheit, auf freie Betätigung der geistigen und sittlichen Individualität und auf Achtung der Persönlichkeit teils aus der ungeschriebenen Bundesverfassung, teils aus dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 4 BV her. Der Grund für die fehlende Kodifikation der Grundrechte in der schweizerischen BV liegt darin, daß das Schutzbedürfnis des Einzelnen gegen die Staatsgewalt in der Schweiz wegen ihrer demokratischen Staatsstruktur nicht so wichtig gewesen ist, wie z. B. in der Türkei und in Deutschland, wo man während des Menderesregimes (1950 - 1960) und der NS-Zeit auf diesem Gebiet viele schlechte Erfahrungen gesammelt hatte. Dagegen wurde die Bedeutung des privatrechtlichen PKS von schweizerischen Juristen von Anfang an richtig eingeschätzt. Die schweizerische BV von 1874 enthält nur einzelne Grundrechte, so z. B. in Art. 4 die Rechtsgleichheit, in Art. 31 die Handels- und Gewerbefreiheit und in Art. 55 die Pressefreiheit. Während das Bundesgericht[484] die Frage offen gelassen hat, ob diesen gegen die Staatsgewalt errichteten, verfassungsrechtlichen Grundfreiheiten, insbesondere der Pressefreiheit auch im Verhältnis der Privatpersonen untereinander (Drittwirkung) eine Bedeutung zukomme, verneint dies die schweizerische h. L.[485] In diesem Zusammenhang weist Müller[486] daraufhin, daß mit den verfassungsrechtlich gewährleisteten Freiheitsrechten dem Bürger eine Waffe zur Abwehr schrankenloser politischer Macht geschmiedet worden sei, wenn diese seinen Eigenwert mißachte, und ihn der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit beraube. Aber der

---

482 So Saladin, Grundrechte im Wandel, S. 38 ff

483 So z. B. in BGE 97 II 47; vgl. Müller, die Grundrechte der Verfassung und der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz, S. 72 und BGE 71 II 192

484 BGE 91 II 48

485 So Müller, a. a. O., S. 5 und 163; ebenso in ZSR 86 I 15; Merz, SJZ 71, 69; Lüchinger, SJZ 74, 325; Saladin, S. 3

486 Müller, Grundrechte der Verfassung, S. 5

PKS des Privatrechts hat dagegen nicht Abwehr politischer Macht, sondern Schutz der Persönlichkeit in den vielfältigen Beziehungen mitmenschlichen Lebens zum Ziel. Merz[487] schreibt, daß die Geltung der vom Art. 55 BV gewährleisteten Pressefreiheit gegenüber Privatpersonen zur Privilegierung der Presse zu Lasten des privatrechtlichen PKS führen würde.[488]

b) Strafrechtlicher Persönlichkeitsschutz

Der strafrechtliche Schutz der Persönlichkeit im türkischen Recht hat immer eine große Bedeutung gehabt, vor der Rezeption des schweizerischen Zivilgesetzbuches war der Schutz der Persönlichkeit in der Türkei sogar dem Strafrecht überlassen. Bemerkenswert ist, daß die umfassenden strafrechtlichen Bestimmungen, welche die Ehre und Würde der Person schützten, in der Türkei zuerst nicht im Strafgesetzbuch, sondern in der Presseordnung von 1864 niedergelegt worden waren, deren Art. 18 die gegen Beamte und Staatsorgane gerichteten Beleidigungen und üblen Nachreden und deren Art. 15 und 17 das Widerrufsrecht regelten. Die Ehre der Person ist durch das heutige dem italienischen StGB von 1889 nachgebildete türkische StGB von 1926 in den Art. 480 und 482 vor Beleidigungen und übler Nachrede geschützt. Ferner gewährt Art. 38 türkisches StGB dem in seiner persönlichen und familiären Ehre Verletzten einen immateriellen Schadensersatzanspruch.[489]

Das türkische StGB gewährt dem Beleidigten noch umfassenderen Schutz als das deutsche oder schweizerische, denn, während das deutsche StGB in § 186 und das schweizerische StGB[490] in Art. 173 Ziff. 2

---

487 Merz, SJZ 71, 69

488 S. w. unten, B. II. 3. b) - bb)

489 S. w. unten, B. II. 3. c)

490 Sie wird aber durch Art. 173 Ziff. 3 wie folgt eingeschränkt: Der Beschuldigte wird zur Beweisaufnahme nicht zugelassen und ist strafbar für Äußerungen, die ohne Wahrung öffentlicher Interessen oder ohne begründete Veranlassung vorwiegend in der Absicht verbreitet

die Führung des Wahrheitsbeweises bei Beleidigungsprozessen in der Regel zugelassen haben, ist sie dem Täter nach Art. 481 I des türkischen StGB grundsätzlich versagt. Sie ist nur aus dem durch Art. 481 II aufgezählten Gründen ausnahmsweise zulässig, wenn z. B. ein öffentliches Interesse[491] daran besteht oder wenn der Beleidigte sie selbst ausdrücklich beantragt.[492] Art. 481 VIII macht diese dem Täter ausnahmsweise zugebilligte Beweisführung praktisch unmöglich, da die Strafe doppelt so hoch wird, wenn die Beweisführung dem Täter mißlingt. Dies schwebt wie ein Damoklesschwert über dem Täter. Ausserdem steht dem Täter nicht wie im deutschen Recht (§ 193 StGB) der Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen[493] zur Seite.

Bei Pressedelikten wird bei Mißlingen der Beweisführung nach Art. 481 IX auch der Drucker und Verleger auch ohne Verschulden[494] zu einer Geldstrafe von 10.000 - 25.000 TL (ca. DM 2.000,-- bis DM 5.000,--) verurteilt. Daraus folgt,[495] daß der strafrechtliche Ehrenschutz im türkischen Recht dem zivilrechtlichen überlegen ist, weil eine Genugtuungssumme von über 10.000 TL in der türkischen Gerichtspraxis sehr selten zugesprochen wird. Während Art. 28 ZBG und 49 OR, in denen der zivilrechtliche PKS seinen Ausdruck findet, bisher ungeändert geblieben sind, wurden die Bestimmungen des türkischen StGB in Bezug çuf den Ehrenschutz mehrfach nach dem politischen Klima und dem To-

---

und vorgebracht werden, jemandem Übles vorzuwerfen, insbesondere, wenn sich die Äußerungen auf das Privat- oder Familienleben beziehen

491 Es besteht aber kein öffentliches Interesse, wenn die behauptete Tatsache auf das Privatleben oder die Geheimspähre des Beleidigten gezogen ist. Hierzu: Dönmezer, Ceza Hususu Kisim S. 171; Gözübüyük, TCK aciklamasi IV, Art. 481, S. 473

492 Dies wurde von der Lehre als unzutreffend abgelehnt. Wenn der Beleidigte den Wahrheitsbeweis nicht beantragt, kann dies für Dritte nur bedeuten, daß er die behauptete Tatsache zugibt; so Dönmezer, a. a. O., S. 171

493 Bei der Revision des Art. 173 des schweizerischen StGB wurde auch ein solcher Rechtfertigungsgrund abgelehnt, weil die Presse dadurch gegenüber dem Persönlichkeitsschutz priviligiert würde. Vgl. Huber-Schule, Der zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz und Ehrenschutz, Tübingen 1961, S. 20 ff

leranzgrad der türkischen Regierungen gegenüber der Presse verschärft oder gelockert.[496] Darin zeigt sich, daß man dem strafrechtlichen Ehrenschutz in der Türkei mehr Beachtung schenkt als dem zivilrechtlichen.

c) Zivilrechtliche Grundlagen des Persönlichkeitsschutzes nach türkisch-schweizerischem Recht

Im Zivilrecht regelt man das PR entweder durch eine Generalklausel, weil es seinem Inhalt nach nicht abschließend festzulegen ist, oder aus Rechtssicherheitsgründen kasuistisch. Im Gegensatz zum Gesetzgeber des BGB hat der schweizerische Gesetzgeber den ersten Weg gewählt, indem er durch Art. 28 ZGB alle unbefugten Eingriffe in die persönlichen Verhältnisse untersagt hat. Man leitet dieses Verhalten des schweizerischen Gesetzgebers aus dem Einfluß der französischen Rechtspraxis[497] her, durch die jedes Interesse, gleichgültig, ob es materiell oder immateriell ist, durch die Generalklausel der Art. 1382 und 1383 Cc geschützt wird. Theoretisch begründet Jäggi[498] dies mit der Rechtsentwicklung im 19. und 20. Jahrhundert, die die Beschränkung des Klagerechts auf typische Tatbestände wie im römischen "actio-System" für überholt ansieht. Es gebe nach Meinung von Jäggi nur eine Universalklage, nicht jedoch einzelne Klagearten; der Gesetzgeber habe das insbesondere in Art. 1 II ZGB zum Ausdruck gebracht: Danach darf der Richter den Kläger bei Fehlen von Gesetz- und Gewohnheitrecht nicht einfach mit der Begründung abweisen, die Klage sei unzulässig, sondern er soll den Fall so entscheiden, wie er ihn als Gesetzgeber regelt würde.

494
495 Erman-Dönmezer, Ceza Hukuku II, S. 323 ff
496 Tandogan, AÜHFD 1967, 22
497 Vgl. Tandogan, a. a. O., S. 24; Karayalcin, AÜHFD 1962, 65
Vgl. hierzu Remé, Die Aufgabe des SGA, S. 26 ff; Kaufmann, JuS
498 63, 375; Jäggi, ZSR 79, 625 a; Liever, ZBJV 1967, 84
Jäggi, Gutachten, 170 a

Die Regelung des Persönlichkeitsschutzes durch Generalklausel, die auf eine Aufzählung der geschützten Persönlichkeitsgüter verzichtet, hat diejenigen Vorteile,[499] daß damit der Richter die Persönlichkeit vor allen möglichen, auch vordurch die kulturelle und technische Entwicklung neu entstandenen Verletzungsgefahren schützen kann. Man hat aber Bedenken gegen eine so weit gefaßte und inhaltlose Generalklausel, weil "der allzeitige Schutz der Persönlichkeit des einen Rechtsgenossen solcherweise leicht zu einer den allgemeinen Interessen widersprechenden Beschränkung der Handlungsfreiheit des anderen Rechtsgenossen führen würde".[500] Die Entwicklung der Rechtsprechung in der Schweiz und in der Türkei hat dieses Bedenken nicht bestätigt und sogar hat die deutsche Rechtsprechung dies widerlegt; obwohl sie sich zuerst nur an besondere Persönlichkeitsrechte hielt, wurde sie durch die Entwicklung gezwungen, ein aPR anzuerkennen.

Das Persönlichkeitsrecht schützt im schweizerischen Recht nicht nur gegen die faktischen Verletzungen der persönlichen Güter, sondern es bewährt auch vor übermäßigen Beschränkungen der persönlichen Freiheit und dadurch vor Behinderungen der freien Entfaltung der Persönlichkeit in rechtsgeschäftlichen Verhältnissen. Der PKS im allgemeinen Sinne findet seine gesetzliche Grundlage in den Art. 27 und 28 ZGB. Der Art. 27 schützt die Persönlichkeit gegen "vertragliche Bindungen, die ihre Rechtsfähigkeit und Handlungsfreiheit beschränken" und Art. 28 gegen die faktischen Verletzungen der persönlichen Güter durch andere Rechtsgenossen. Art. 49 OR stellt eine ergänzende Bestimmung des allgemeinen Schutzes der Persönlichkeit des Art. 28 ZGB dar. Neben diesen allgemeinen Bestimmungen finden sich einzelne Vorschriften im ZGB, OR und in anderen Nebengesetzen, die dem Schutz besonderer Persönlichkeitsrechte, so z. B. im ZGB dem Schutz des Namens durch Art. 29, 30, familiärer Verhältnisse durch Art. 93 (Verlöbnisbruch), oder durch Art. 151 (Ehescheidung) und durch Art. 318 (Vaterschaft) und im Obligationenrecht dem Schutz des Lebens und der körperlichen Integrität

---

499 Vgl. Lüchinger, SJZ 74, 326
500 Liever, a. a. O., S. 82

durch Art. 47 OR, der Arbeitsverhältnisse durch Art. 328.

Durch Art. 27 und 28 ZGB wird nicht nur die Persönlichkeit der natürlichen Personen geschützt, sondern auch i. V. m. Art. 53 ZGB die Persönlichkeit der juristischen Personen, wonach die juristischen Personen aller Rechte und Pflichten fähig sind, die nicht die natürlichen Eigenschaften der Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft, zu notwendigen Voraussetzungen haben. Die juristischen Personen sind berechtigt, alle Klagen nach Art. 28 ZGB und Art. 49 OR, sowohl die Klagen auf Beseitigung der Störung als auch auf Geldentschädigung für materiellen und immateriellen Schaden, insbesondere bei Ehrenverletzungen,[501] zu führen.

aa) Schutz der Persönlichkeit in vertraglichen Verhältnissen

Art. 27 ZGB gewährt der Persönlichkeit einen sozialen Schutz gegen die aus der Vertragsfreiheit entstehenden Gefahren:

> Auf die Rechts- (Art. 11 ZGB) und Handlungsfähigkeit (Art. 12 ZGB) kann niemand ganz oder z. T. verzichten.
>
> Niemand kann sich seiner Freiheit entäußern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzendem Grade beschränken.

Dieser Artikel ist nicht die einzige Vorschrift im schweizerisch-türkischen Recht, die die Person gegen die Ausnutzung ihrer sozialen Schwäche durch andere Rechtsgenossen schützt. Im Obligationenrecht finden wir ähnliche Bestimmungen. Art. 19 II erklärt ebenso diejenigen Vereinbarungen für unzulässig, die gegen das Recht der Persönlichkeit verstoßen. Nach Art. 21 OR kann der Vertragspartner vom

---

501 S. dazu Kaestlin, NJW 59, 1010; Weiss II 312; Becker, Anm. 11 zu Art. 49 OR; Karahasan, S. 614; Seymen, S. 111; BGE 48 II 53; 31 II 242; 60 II 326; 64 II 14; KH 4. ZS vom 29. 2. 1938 Olg.Nr, 64; abgelehnt von Riklin, weil die juristischen Personen seelisch nicht verletzbar seien oder sie kein Ehrgefühl wie natürliche Personen ha-

Vertrag zurücktreten, wenn ein offenbares Mißverhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung in einem Vertrag besteht, dessen Abschluß von dem einen Teil durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des anderen herbeigeführt worden ist. Ein solcher Schutz, d. h. ein Schutz der Persönlichkeit vor Mißbrauch der Vertragsfreiheit durch die sozial stärkere Partei wurde sowohl vom Gesetzgeber des BGB als auch bei den Reformentwürfen zum Ehren- und Persönlichkeitsschutz übersehen. Man greift hier zur Ausfüllung dieser Lücke auf Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 GG und §§ 138 (sittenwidriges Rechtsgeschäft), 242 BGB (Grundsatz von Treu und Glauben) zurück, wie ich bereits unter A.II.4.d)aa) erörtert habe.

In alten Kommentaren zum Art. 28 und 27 ZGB wurde meistens die Meinung vertreten,[502] daß der Art. 27 die Persönlichkeit vor sich selbst, mit anderen Worten vor ihrem Träger selbst (interner PKS), und Art. 28 sie gegen die Eingriffe von Außenstehenden, von Dritten (externer PKS) schütze. Man sieht heute diese Auffassung als überholt an, weil "auch der dem Art. 27 ZGB zugrundeliegende Tatbestand die Beteiligung eines Dritten voraussetzt und der Verletzte seine Persönlichkeit gegenüber diesem verteidigen muß",[503] nicht aber gegen sich selbst, wie Tuor gemeint hat. Der einzige Unterschied zwischen den beiden Artikeln liegt darin, daß, während die Eingriffe des Dritten in den Fällen des Art. 27 mit Einverständnis des Verletzten geschehen, Art. 28 den Verletzten gegen Eingriffe, in die er nicht eingewilligt hat, schützt. Maßgebend ist also, ob der persönliche Bereich freiwillig oder unfreiwillig verletzt wurde.[502] Außerdem zeigt uns Art. 27 die Grenze der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund bei Verletzungen der Persönlichkeit, und er ist darüberhinaus auch ein Auslegungsmaßstab für Verträge und Rechtsgeschäfte.

---

ben; S. 385; so auch Franko, S. 190; Bär, ZBJV 103 (1967), 101; Rötelmann, AcP 160, 403

502 Tuor, Das schweizerische ZGB, § 11, S. 75; Egger, Nr. 4 zu Art. 27 ZGB; Velidedeoglu, a. a. O., S. 107; Ataay, a. a. O., S. 117

503 Hotz, S. 10; ferner Rausch, S. 17; Frank, AcP 172, 61; Özsunay, S. 103 ff

Art. 27 schützt die Persönlichkeit in dreierlei Hinsicht: vor Verzicht auf Rechts- und Handlungsfähigkeit, vor Entäußerung der Freiheit und vor Beschränkung der Freiheit. Was unter Freiheitsbeschränkung zu verstehen ist, ist umstritten. Sie umfaßt nicht nur die Beschränkung der Betätigungsfreiheit, sondern auch des Selbstentscheidungsrechts der Person, der freien Verfügung über körperliche und geistige Persönlichkeitsgüter. Deshalb ist die Einwilligung wegen Verstoßes gegen das Recht und Sittengesetz nach Art. 27 Abs. 2 unwirksam, wenn sie sich z. B. auf eine Sterbehilfe oder auf eine Beleidigung bezieht.

Beschränkungen der persönlichen Freiheit durch Vertrag oder einseitiges Rechtsgeschäft, die gegen Recht und Sittlichkeit verstoßen, schließt Art. 27 Abs. 2 aus. Da aber das Verkehrsleben notwendigerweise Beschränkungen der persönlichen Freiheit fordert, ist es problematisch, einen Maßstab dafür zu bilden, wann deren Beschränkung i. S. d. Art. 27 Abs. 2 unzulässig sein soll. Nach Egger[504] verstößt eine solche Beschränkung erst dann gegen die Schutzbestimmung des Art. 27 Abs. 2, wenn sie übermäßig ist. Es fragt sich also, wann sie als übermäßig zu sehen ist. Hierzu empfiehlt Tuor,[505] bezugnehmend auf Huber, eine Interessenabwägung:

> In jedem Einzelfall sind abzuwägen: die Schwere der Verzichtsleistung, der Selbstbeschränkung des Versprechers und das Interesse, das die Gegenpartei, der Versprechensempfänger, daran hat. Es darf jene Beschränkung gerade in Rücksicht auf das gegenüberstehende Interesse nicht zu groß, zu allgemein, zu eingreifend sein.

Danach verstößt z. B. die Verpflichtung des Mieters zum Nichtrauchen oder Nicht-Besuch-Empfangen gegen die Schutzbestimmung des Art. 27 II. Nach den durch das BG[506] hervorgehobenen Grundsätzen ist die Beschränkung der persönlichen Freiheit dann übermäßig, wenn sie

---

504 Egger, Nr. 27 zu Art. 27 ZGB
505 Tuor, S. 72 und (62) Tuor, a. a. O.
506 Die von Weiss unter Nr. 453 - 57 und 464 - 66 zu Art. 27 zitierten Entscheidungen des BG

ihrer Art nach den Verpflichteten der Willkür des anderen ausliefert, oder wenn dadurch das Fortkommen ihres Trägers, seiner Existenz oder Berufsausübung verhindert oder gefährdet wird.

Die Beschränkung der persönlichen Freiheit i. S. v. Art. 27 II führt zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts.[507] Wenn man durch die Beschränkung der persönlichen Freiheit einen materiellen oder immateriellen Schaden erleidet, wie z. B. bei einer Einwilligung zur Verstümmelung, kann man nach Art. 28 II ZGB und Art. 47, 49 OR auf Geldentschädigung klagen. Der türkische Kassationshof sprach dem Kläger einen GA zu, weil er 14 Jahre beim Beklagten als Diener ohne Schulausbildung arbeiten mußte, obwohl er gerne eine solche genossen hätte.[508] Der Richter kann aber in diesen Fällen nach Art. 44 OR wegen Selbstverschuldens die Ersatzpflicht ermäßigen oder gänzlich von ihr entbinden.

bb) Schutz der Persönlichkeit durch Art. 28 ZGB gegen Verletzungen persönlicher Verhältnisse

aaa) Zur Vorgeschichte des Art. 28

Das PR und sein Schutz sind ganz allgemein in der Blankettnorm des Art. 28 ZGB enthalten, der wie die mit ihm korrespondierende Norm des Art. 49 OR aus dem Art. 55 des aOR von 1881 forentwickelte wurde. Er bestimmt:

> Wer in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugterweise verletzt wird, kann auf Beseitigung der Störung klagen.
>
> Eine Klage auf Schadensersatz oder auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung ist nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen zulässig.

---

507 Vgl. Jäggi, Gutachten, S. 207 a; Ataay, a. a. O., S. 118

508 KH 4. ZS vom 1. 10. 1964 bei Olg. Nr. 28 zu Art. 28 BK und s. unten B.II.3.b)aa)

Der Gedanke einer Anerkennung des aPR und dessen Schutz als ein Pfeiler des schweizerischen Rechts geht auf das aOR zurück. Dem Richter räumte Art. 54 aOR, der heute dem Art. 47 OR entspricht, eine Befugnis ein, in den Fällen der K rperverletzung und Tötung eines Menschen eine angemessene Geldsumme zuzusprechen. Im Art. 55 aOR wurde auf Antrag der Vertreter der französischen Schweiz[509] eine ähnliche Befugnis auch bei anderen unerlaubten Handlungen eingeräumt, durch die Jemand in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt wird. Diese Bestimmung hat später bei der Vorbreitung des ZGB und OR den . . Art. 28 ZGB und 49 OR als Vorbild gedient.

bbb) Der Begriff der persönlichen Verhältnisse

Im Gegensatz zum Gesetzgeber des BGB zählt der schweizerische Gesetzgeber in Art. 28 ZGB die geschützten persönlichen Güter nicht abschließend auf. Er erfaßt sie mit der Generalklausel "persönliche Verhältnisse" oder mit dem im türkischen und französischen Text verwendeten Ausdruck "persönliches Interesse (intérêts personels = Sahsi menfaatler)", womit er sich nicht der Anerkennung neuer persönlicher Güter verschließt und eine dynamische Rechtsentwicklung durch richterliche Rechtsfortbildung ermöglicht. Unter den Schutz des Art. 28 fallen also alle Persönlichkeitsgüter, die nicht durch eine spezielle Norm, wie z. B. das Recht am Namen (Art. 29, 30 ZGB) geschützt sind.

Mit Recht bezeichnet Kaestlin[510] Art. 28 ZGB als die am weitesten gefaßte Ermessensnorm des ganzen Gesetzbuches. Was unter den "persönlichen Verhältnissen" zu verstehen ist, überläßt der Gesetzgeber der Konkretisierung durch Rechtsprechung und Lehre. Sie umfassen nicht nur die Eigenschaften[511] und das Ansehen der Person in der Ge-

---

509 Merz, SJZ 74, 322
510 Kaestlin, NJW 59, 1009
511 Vgl. Lüchinger, SJZ 74, 322

sellschaft,[512] sondern auch ihre Beziehungen zur Umwelt, zu Sachen und anderen Personen.[513]

In der Literatur stellt man einen umfangreichen Katalog von Persönlichkeitsrechten an persönlichen Gütern ("persönlichen Verhältnissen") auf. So spricht man z. B. von Rechten auf Ehrengüter, auf Geheim- und Privatsphäre, auf körperliche und geistige Unversehrtheit und von Persönlichkeitsrechten auf Leben, Bild, Namen und geistige Schöpfungen. Eine abschließende Aufzählung davon kann nicht gegeben werden, denn:

> der Wandel der Daseinsbedingungen, neue technische Errungenschaften und neue Verletzungsmöglichkeiten der Persönlichkeit führen zur Anerkennung neuer persönlicher Rechte.

Eine solche Aufzählung ist auch juristisch nicht von Nutzen, weil man im schweizerischen Recht im Einzelfall nicht des Nachweises bedarf, daß ein bestimmtes Persönlichkeitsgut verletzt worden ist. Art. 28 ZGB schützt die Persönlichkeit gegen alle möglichen widerrechtlichen Verletzungen.

ccc) Die Klagen zum Schutz der Persönlichkeit nach Art. 28 ZGB

Bei einer bestehenden widerrechtlichen Verletzung des PR gewährt Art. 28 I ZGB lediglich die vom Verschulden unabhängige Beseitigungsklage. Im Gegensatz zu Klagen auf Geldentschädigung nach Art. 28 II dient diese Klage in erster Linie der Wiederherstellung des früheren Zustandes durch Naturalrestitution[514] durch Behebung der Störungshandlung. Die Anwendung der durch Art. 29 ZGB bei Namensverletzungen vorgesehenen Klagearten auf Unterlassung der zukünftigen Verletzung und Feststellung einer rechtswidrigen Namensverletzung oder -verletzungsgefahr wurden als Unterarten der Beseitigungsklage

---

512 Vgl. Rausch, S. 6 ff

513 Vgl. Egger, Nr. 29 zu Art. 28 ZGB; Hinderling, PR und subjekti-

analog auf alle Fälle der Persönlichkeitsverletzung angewendet.[515] Diese beiden Klagearten setzen wie die Beseitigungsklage kein Verschulden des Schädigers voraus.

Wann eine Feststellungsklage zulässig ist, ist umstritten. Diese Klage dient im allgemeinen der Klärung einer umstrittenen Rechtslage, bezüglich des PR, also der Frage, ob eine unbefugte Persönlichkeitsverletzung oder -verletzungsgefahr vorliegt, soweit der Kläger an der Feststellung ein Interesse hat. Grundsätzlich hat der Verletzte dann ein Feststellungsinteresse, wenn die Voraussetzungen der anderen Klagearten nicht gegeben sind.[516] Beispielsweise kann eine Beseitigungs- oder Unterlassungsklage ausgeschlossen sein, weil die verletzende Handlung nicht mehr andauert oder nicht mehr besteht.[517] Eine Schadensersatz- und Genugtuungsklage entfällt, wenn den Schädiger kein Verschulden trifft. In solchen Fällen stellt die Feststellungsklage das einzige Schutzmittel des Betroffenen dar. Die frühere Rechtsprechung und Lehre schloß in solchen Fällen eine Feststellungsklage aus.[518] Sie nahmen an, daß Art. 28 I ZGB eine zur Zeit der Klageerhebung noch bestehende oder noch fortdauernde Störung voraussetze. Bei einer in der Vergangenheit liegenden Verletzung der persönlichen Verhältnisse seien dagegen ausschließlich Ansprüche nach Art. 28 II ZGB in Betracht zu ziehen. Ein bereits eingetretener Schaden könne nicht mehr beseitigt, sondern nur nachträglich gutgemacht, ausgeglichen werden. Dafür gebe das Gesetz zwei Rechtsbehelfe: die Leistungsklage auf Schadenssatz oder auf Genugtuung.

---

514 ves Recht, S. 14
515 Tuor, S. 78
516 Lüchinger, SJZ 74, 327; Hotz, S. 31; Tuor, a. a. O.; Imre, Sahsiyet Haklarini Koruyan Davalar, S. 806; BGE 68 II 134
517 Jäggi, Gutachten, S. 191 a; Kummer, ZBJV 1967, Bd. 107, 107; Lüchinger, a. a. O.; Müller, ZSR 91 (1972), 115
518 Vgl. Kummer, Das Klagerecht, S. 42 ff
Dazu BGE 40 II 165; 42 II 600; 45 II 107; 48 II 17; 52 II 354; 58 II 315; Tuor § 11 III a, S. 78; Egger, Nr. 76 - 78 zu Art. 28 ZGB; Velidedeoglu, S. 126; Imre, a. a. O.; Riklin, Schutz der Persönlichkeit, S. 339; Specker, S. 325; Max-Planck-Institut, S. 26

Die heutige Rechtsauffassung[519] lehnt diese enge Auslegung des Art. 28 I ZGB ab, denn es ist möglich, daß in den Fällen, in denen die Störungshandlung zwar abgeschlossen ist, die Störungswirkung der rechtswidrigen Handlung aber fortdauert, wie z. B. bei einem ehrenverletzenden Pressebericht.

Eine Entscheidung des BG[520] vom 21. März 1969 bestätigt diese Auffassung: Dem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: in der Wochenendausgabe des "Tagesanzeigers Zürich" erschien ein Bericht unter der Überschrift "Club Medityrannis" mit Zeichnungen, Karikaturen und folgendem Text:

> Superferien in unseren gut organisierten Lagern rund ums Mittelmeer ... Ordnung, Sauberkeit, Pünktlichkeit, Devisen willkommen!

Über diesem Text sah man die Autokolonne der Reisenden unter militärischer Bewachung eines Panzers. Im Mittelfeld stellte man die Karikaturen der letzten politischen Ereignisse und der Politiker der tyrannisch regierten Mittelmeerländer - Jordanien, Griechenland, Algerien, Spanien usw. - dar. Aufgrund dessen klagte der Reiseunternehmer "Club Méditéranée" und erachtete sich durch diese Publikation als in seinem Persönlichkeits- und Namensrecht verletzt, sie habe ihn mit den tyrannisch regierten Ländern in Beziehung gebracht und damit über sein Reiseunternehmen beim Publikum einen falschen Eindruck erweckt.

Das BG hielt das auf Schadensersatz und Genugtuung gehende Begehren des Klägers für unbegründet, da die Voraussetzungen dieser Ansprüche nach Art. 49 OR hinsichtlich des Schadens und Verschuldens

---

519 Kummer, ZBJV 1967, 107; Lüchinger, SJZ 74, 327; Jäggi, 191 a ff; Özsunay, S. 107; Ataay, a. a. O., S. 120

520 BGE 95 II 479, 496; vgl. BGE 82 II 319; ebenso in 91 II 409 (Verletzung des PR durch ein Zeitungsinserat); 97 II 97 (Verletzung der Geheim- und Privatsphäre durch Veröffentlichung des Mitgliederverzeichnisses eines Vereins)

nicht gegeben seien, dagegen gab es dem Anspruch auf die gerichtliche Feststellung der widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung als einer Art der Beseitigungsklage im Sinne des Art. 28 I ZGB statt und stellte, bezugnehmend auf BGE 68 II 132, fest:

> Liegt die Ursache der Störung im Bestand einer jedermann zugänglichen Drucksache, so hat man es, obwohl die in der Veröffentlichung des Werkes liegende Störung abgeschlossen ist, nicht bloß mit der Wirkung einer in der Vergangenheit liegenden Verletzung zu tun, sondern mit einem rechtswidrigen Zustand. Solange dieser besteht dauert auch die Störung an und ist geeignet, fortwährend neue Störungswirkungen hervorzurufen.

Dabei verneint das BG auch die Frage, ob die gerichtliche Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung als eine Art Genugtuung im Sinne des Artikels 49 II OR zu betrachten sei.[521]

Bei Verletzungen des PR durch die Presse ist ein Anspruch auf Gegendarstellung und Widerruf in der Schweiz im Gegensatz zum deutschen und türkischen Recht gesetzlich nicht geregelt. Er wird aber von der Rechtsprechung[522] und Lehre[523] als eine Art des Beseitigungsanspruches im Sinne des Art. 28 I ZGB anerkannt. Art. 27 der türkischen Verfassung von 1961 gewährt einen Anspruch auf Gegendarstellung und Entgegnung:

> Das Gegendarstellungs- und Entgegnungsrecht wird nur in den Fällen der Verletzung der Würde und Ehre von Personen oder bei wahrheitswidrigen Veröffentlichungen über diese zuerkannt und gesetzlich geregelt.
>
> Wird die Gegendarstellung und Entgegnung nicht veröffentlicht, so bestimmt der Richter, ob die Veröffentlichung erfolgen muß oder nicht.

---

421 S. unten B.II.3.d)

422 So z. B. OBG Zürich, ZJZ 71, 142; Bern, ZBJV 1960, 474; Solothurnisch, ZBJV 1970, 452

423 Frank, AcP 172, 67; Jäggi, ZSR 60, 274 a; Kummer, ZBJV 1967, 111; Lüchinger, SJZ 74, 327; Hotz, S. 32; Riklin, ZSR 1967, 192

Eine entsprechende Bestimmung enthält Art. 19 des türkischen Pressegesetzes von 1960.

II. Wiedergutmachung des immateriellen Schadens nach schweizerisch-türkischem Recht

1. Im osmanisch-türkischen Recht

Nach Meinung Gücüns[524] erkannte das türkische Recht vor der Rezeption des schweizerischen Zivilrechts keinen zivilrechtlichen Rechtsgrundsatz zur Wiedergutmachung immaterieller Schäden, wie den Genugtuungsanspruch nach Art. 28 II ZGB und 49 OR, an. Seymen[525] findet diese Meinung nicht absolut richtig und erwähnt als Beispiel das islamisch-osmanische "D i y e t - R e c h t", das nur bei Körperverletzung und Tötung dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten eine vom Richter zugesprochene Geldbuße gewährt. Der Ursprung des "Diyets" geht auf die urislamisch-rechtliche Ablösung des K i s a s r e c h t s[526] - der Rachebefugnis der Angehörigen - zurück, diese aber konnte durch die Geldbuße des Täters an die Angehörigen ausgeschlossen werden. Das Strafgesetzbuch Sultan Süleymans dehnte den "diyet-Anspruch" auf Beleidigungen aus. Es ist umstritten, ob der "Diyet" eine Strafe oder ein zivilrechtlicher Ersatzanspruch war. "Diyet" entspricht etwa der gemeinrechtlichen Privatstrafe - actio iniuriam aestimatoria. Er stellt, wie die Privatstrafe, eine Sühneleistung des Täters an das Opfer dar, um dessen Rachegefühl zu beschwichtigen. Er unterscheidet sich von der Strafe insoweit, als er wie der Schadensersatz dem Verletzten zugute kommt und vererblich war. Mit der Strafe hatte er gemeinsam, daß seine Höhe wie die Geldstrafe durch Gesetz bestimmt war.

---

524 Gücün, Nazari Tatbiki Hukuk Davalari, S. 280 ff
525 Seyman, Manevi Zararlarin Tazmini, S. 99 ff
526 Koran: II. Sure (Bakara), vers. 167
كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى الآخره

2. Zur Beschränkung des Genugtuungsanspruchs durch Art. 28 II ZGB

Wie das deutsche behandelt auch das türkisch-schweizerische Privatrecht die Vergütung des immateriellen Schadens und die des materiellen unterschiedlich. Auch im schweizerisch-türkischen Recht umfaßt der Begriff des "Schadens" nur den Vermögensschaden, d. h. die Wertminderung der Vermögensgüter. Danach kann mit Leistung des Schadensersatzes nur die wirtschaftlich erfaßbare Wertminderung des Vermögens ausgeglichen werden.[527] Dagegen ist die Verletzung der persönlichen Güter, soweit nicht das Vermögen mitbetroffen ist, i. S. d. Gesetzes kein Schaden und die dafür in gewissen Fällen zu leistende Geldsumme kein Schadensersatz, sondern Genugtuung,[528] oder nach dem französischen, italienischen und türkischen Text "reparation morale", "riparazine morale" und "manevi tazminat". Der immaterielle Schaden ist im Gegensatz zum materiellen weder in Geld meßbar noch absolut reparabel. Zweck des immateriellen Schadensersatzes ist die Wiederherstellung des durch die verletzende Handlung gestörten geistigen Gleichgewichts des Verletzten durch Schaffung eines Gegenvorteils in Geld.

Entsprechend dem § 253 BGB beschränkt Art. 28 II ZBG den materiellen Schadensersatz nur auf die vom Gesetz bestimmten Fälle. In den Gesetzesentwürfen zum ZGB war eine umfassende Pflicht zu Schadensersatz und Genugtuung in Geld vorgesehen. Sie stieß bei den Beratungen des ZGB auf Ablehnung. Der Antrag zur Beschränkung des GA entsprechend dem § 253 BGB bei den Beratungen des Nationalrates, sei es unter Einwirkung des deutschen Rechts, sei es wegen des Drucks der Presse,[529] stattgegeben. Diese Beschränkung war weder im Vorentwurf von 1900 noch im Entwurf von 1904 vorgesehen. Specker[530]

---

527 Vgl. Burckhardt, ZSR 22 (1903), 469; Guhl, § 10, S. 81; Oser-Schöneberger, Anm. 5 zu Art. 41 OR
528 Tuor, S. 68
529 Egger, Nr. 6 zu Art. 28 ZGB; Tuor, § 11 II c
530 Specker, S. 35; vgl. Kaufmann, JuS 63, 375

erwähnt nur, daß dieser Antrag stillschweigend angenommen worden sei. Art. 29 des Entwurfs von 1904 enthielt eine dem heutigen Art. 49 OR in etwa entsprechende Bestimmung. Danach kann der in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugterweise angegriffene Verletzte auf die Beseitigung der Störung sowie bei Verschulden auf Schadensersatz und, wo die Art der Verletzung es rechtfertigt, auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung klagen. Dagegen wurde ein anderer Antrag, der die Erhebung der zivilrechtlichen Klagen auf Genugtuung von der strafrechtlichen Nicht-Verfolgbarkeit der Ehrenverletzung oder vom Mißerfolg der strafrechtlichen Klage abhängig machen wollte, aus folgenden Gründen abgelehnt: Zum einen würde in den meisten Fällen zivilrechtlich geklagt werden, da der Verletzte nur dadurch seine Ansprüche gegen den Schädiger durchsetzen kann, und damit der staatliche Strafanspruch vereitelt; zum anderen dürfe die Zulässigkeit einer zivilrechtlichen Klage nicht vom Vorliegen eines strafrechtlichen Urteils abhängig gemacht werden.[531]

Diese Beschränkung des GA durch Art. 28 II ZGB hat wegen der Generalklausel des Art. 49 OR keine so große Bedeutung wie im deutschen Recht gehabt. Art. 49 OR lautet:

> Wer in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt wird, hat bei Verschulden Anspruch auf Ersatz des Schadens, wo die besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens es rechtfertigt, Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung.
>
> Anstatt oder neben dieser Leistung kann der Richter auch auf eine andere Art der Genugtuung erkennen.

Außerdem hat der schweizerische Gesetzgeber bei der Bestimmung der TB des GA sehr extensiv geregelt: außer in Art. 49 OR findet man solche in Art. 29 (bei Namensrechtverletzung, wo die Art der Beeinträchtigung es rechtfertigt), in Art. 93 (bei Verlöbnisbruch, wegen

---

531 Oser-Schöneberger, Anm. 5 zu Art. 49 OR

der schweren Verletzung der persönlichen Verhältnisse des schuldlosen Verlobten), in Art. 134 und 151 (bei Nichtigkeitserklärung der Ehe und Scheidung wegen der schweren Verletzung der persönlichen Verhältnisse des schuldlosen Ehegatten), in Art. 318 (für die außereheliche Mutter) und in Art. 47 OR (bei Körperverletzung und Tötung unter Würdigung der besonderen Umstände).

Im Gegensatz zum deutschen Recht ist der immaterielle Schadensersatzanspruch nicht auf die Fälle der Verschuldenshaftung beschränkt, sondern er wird fast in allen Bereichen des Haftungsrechts gewährt, sowohl bei Verschuldenshaftung im allgemeinen nach Art. 49 OR als auch bei Gefährdungshaftung in den Fällen der Körperverletzung und Tötung nach Art. 47 OR, als auch bei Verletzung der Forderungsrechte durch Verweisung des Art. 99 II OR, wenn sie zugleich dem Gläubiger einen immateriellen Schaden zugefügt hat.

3. Zu den Voraussetzungen des Genugtuungsanspruchs

Art. 49 OR enthält die Generalklausel des GA, die nur da angewendet werden darf, wo keine Sonderbestimmung i. S. d. Art. 28 II ZGB, wie z. B. Art. 29 ZGB und 47 OR, zur Wiedergutmachung des immateriellen Schadens vorhanden ist. Es wird also vom Richter zuerst geprüft, ob eine spezielle Bestimmung auf den konkreten Fall anwendbar ist. Ist dies nicht der Fall, ist die Generalklausel des Art. 49 OR heranzuziehen. Dies bedeutet, daß die erschwerten Voraussetzungen des Art. 49 OR für die speziellen Bestimmungen des GA nicht gelten.

Bevor ich auf das Problem der Widerrechtlichkeit - der Unbefugheit - der Verletzung der Persönlichkeit und auf die besonderen Voraussetzungen der Genugtuung nach Art. 49 OR eingehe, möchte ich klarstellen, was eigentlich unter Verletzung der persönlichen Verhältnisse zu verstehen ist. Der immaterielle Schadensersatz kann im schweizerischen Recht, nicht wie im deutschen, nur bei unmittelbaren Verletzungen des PR durch Verletzung der persönlichen Güter, sondern auch

bei dessen mittelbarer Verletzung durch Verletzung der persönlichen Interessen an Vermögensgütern und an Verträgen verlangt werden. Das Gesetz spricht deshalb nicht von der Verletzung der Persönlichkeit oder der persönlichen Güter, sondern von der Verletzung der persönlichen Verhältnisse (im türkischen und französischen Text: von persönlichen Interessen). Sie umfassen auch die persönlichen Interessen an unpersönlichen Gütern, wie z. B. an Bildern, Fotografien und Briefen.[532]

a) Verletzung des Persönlichkeitsrechts

aa) Durch die Verletzung der persönlichen Güter

Eine Persönlichkeitsverletzung liegt grundsätzlich vor, wenn ein Persönlichkeitsgut wertmindernd getroffen ist. Man denkt in erster Linie an die Verletzung der Ehre. Unter Ehre wird in der schweizerisch-türkischen Literatur[533] wie auch in der deutschen der soziale Wert oder die soziale Beurteilung der Person verstanden und die äußere Ehre (sittlicher Wert der Person)[534] von der inneren Ehre unterschieden. Riklin[535] bezeichnet die Ehre als neutrale wertmäßige Beurteilung einer Person durch ihre Mitmenschen, die sich keineswegs auf die moralische Seite der Person beschränkt, sonder auch auf Qualitäten körperlicher, geistiger und beruflicher Art. Davon ausgehend liegt eine Ehrenverletzung dann vor, wenn eine Person in ihrer sozialen Achtung und Wertschätzung,[536] die sie in ihrer Umwelt genießt, und in ihrer Selbstachtung (Ehrengefühl und Menschenwürde) herabgesetzt wird. Eine Ehrenverletzung kommt durch eine Gedankenäußerung in Wort und Bild (Verbalinjurien), z. B. durch eine herabsetztende Darstellung eines Lebensbildes in einem Roman, oder durch eine Tat (Real-

---

532 Vgl. Hotz, S. 20

533 Hierzu Süecker, S. 86 ff; Merz, SJZ 71, 67; Egger, Nr. 35 zu Art. 28 ZGB; in der türkischen Literatur: Franko, S. 1; Akipek, S. 142; Özsunay, S. 84; Karahasan, S. 553

534 Merz, a. a. O.; Özsunay, a. a. O.

535 Riklin, Schutz der Persönlichkeit, S. 124 ff

injurien), z. B. Spucken ins Gesicht, entweder in der Form einer Ehrenrührigen Tatsachenbehauptung, z. B. der Rechtsanwalt habe die Klage für Geld verkauft, oder in einer Form eines herabsetzenden Werturteils, z. B., der RA habe keine Ahnung von Jura, zustande.[537] Sie setzt eine hinreichend erkennbare Beziehung zwischen der herabsetzenden Äußerung und dem Betroffenen voraus. Nicht unbedingt notwendig ist die Erwähnung des Namens des Betroffenen, sondern es reicht aus, wenn irgendein Individualisierungsmittel, wie z. B. ein Zeichen, Bild oder Spitzname, darin erwähnt wird. Vom BG[538] wurde ein Zusammenhang i. S. einer Beleidigung zwischen der Inschrift auf einem Grabstein "Unrichtige Mittel haben Dir das Grab geöffnet ..." und dem Arzt, der den Verstorbenen behandelt hatte, angenommen.

Bezeichnet man die Ehre als soziale Beurteilung, mit anderen Worten als den sittlichen Wert in der Gesellschaft und als das Ehrgefühl der Person, hat sie kein konkretes Schutzobjekt, vielmehr kann man sagen, daß alle Persönlichkeitsgüter die Ehre zum Gegenstand haben, die die Person in den Augen der Mitmenschen wertvoll machen. Hierzu führt Merz[539] folgendes aus:

> Das Rechtsgut der Ehre wird für jeden Menschen nach seinen besonderen Gegebenheiten bestimmt; es wird von seinem sozialen Handeln, von seiner sozialen Stellung, von seinem wirtschaftlichen und beruflichen Tätigkeiten beeinflußt, aber auch von seinem Gefühlsleben und von seinem Urteil über die Bedeutung der Ansichten und Meinungen seiner Umwelt.

Daher ist es nicht möglich, eine feste Grenzlinie zwischen den Ehrenverletzungen und den Verletzungen der anderen Persönlichkeitsgüter, vor allem der Geheimsphäre und des Lebensbildes, zu ziehen. In konkreten Fällen wird die Ehre oft mittelbar durch die unmittelbare Ver-

---

536
537 Vgl. Gutachten vom Max-Planck-Institut, S. 4; BGE 92 IV 96
538 Vgl. Specker, S. 178 ff; Riklin, a. a. O., S. 137 ff
539 BGH 13 II 86; vgl. KH 4. ZS vom 9. 1. 1967 bei Karahasan, S. 647
Merz, SJZ 71, 67

letzung eines beliebigen Persönlichkeitsgutes oder sogar eines Vermögensgutes verletzt. Beispielsweise stellt das Abschneiden des Vollbartes eines Hirtensängers[540] durch seine Gegner, durch den er seine Berühmtheit beim Publikum erlangt hat, in erster Linie eine Körperverletzung und erst in zweiter Linie eine Ehrenverletzung, und ebenso die Veröffentlichung eines schlafenden Richters bei einer Gerichtsverhandlung in erster Linie eine Verletzung des Rechtes am Bild und erst in zweiter Linie eine Ehrenverletzung dar.

In der schweizerischen Rechtspraxis wurden die folgenden Äußerungen als ehrenverletzend angesehen:

Vorwurf der Unsittlichkeit,[541] der Atomspionage und des Rauschgift- und Waffenschmuggels (gegen einen Grafen),[542] des Mißbrauchs der akademischen Stellung zu gewinnsüchtigen Zwecken (gegen einen Professor),[543] des Landesverrats,[544] des politischen Mordes,[545] des Schwindels (gegen einen Direktor),[546] Verdächtigung eines Mordes und Bezeichnung als Würger und Bestie,[547] Behauptung, der Kläger (Zahnarzt) habe keine wissenschaftlichen Studien gemacht,[548] oder er habe dem Arzt vorgeschlagen, eine Operation vorzutäuschen, um dem Militärdienst zu entgehen,[549] oder die klagende Zeitung lasse sich ihre politische Stellungnahmen bezahlen, sie sei ein Blatt mit verkaufter Seele,[550] ebenso die Bezeichnung als schamlos frecher Großverdiener;[551]

---

[540] Seymen, Manevi zazarlarin tazmini, S. 166
[541] Jd I 1913 (gegen einen Angestellten); BGE 14 II 90 (gegen einen Lehrer, er habe versucht, an einer anvertrauten Schülerin ein Sittlichkeitsverbrechen zu begehen)
[542] SJZ 55, 55; BGE 64 II 28
[543] BGE II 723
[544] BGE 60 II 411; 43 II 625
[545] SJZ 33, 121
[546] BGE 31 II 660
[547] OBG Zürich, BLZR 70 Nr. 46
[548] ZBJV 73 (1937), 140
[549] BGE 45 II 547
[550] BGE II 62
[551] SJZ 1967, 262

in der türkischen Rechtspraxis:

Bezeichnung als Mitglied einer Schmugglerbande,[552] als Vergewaltiger,[553] eines RA als Betrüger,[554] des Polizeidirektors als Oberhaupt aller kriminellen Banden Istanbuls,[555] eines Postdirektors als Kaktusfresser,[556] Vorwurf der Flucht vor einer für alle Türken durch Verfassung gebotene Nationalpflicht (Wehrdienst) gegen einen Politiker,[557] Bestechungsvorwürfe gegen einen Postdirektor[558] und gegen einen Minister,[559] Vorwürfe, das illegale Vermögen eines politischen Gefangenen versteckt zu haben,[560] der Beihilfe zur Flucht eines politischen Gefangenen aus dem Gefängnis gegen einen Minister,[561] Landesverrats.[562]

Genauso häufig wird die Persönlichkeit eines Menschen durch Eindringen in seine Lebenssphäre verletzt. Wie im deutschen Recht unterscheidet man[563] auch im schweizerisch-türkischen Recht[564] drei Lebenssphären voneinander: Geheim-, Privat- und Gemeinsphäre. Im Gegensatz zur Kenntnisnahme von Umständen der Gemeinsphäre ist die von denen der Geheimsphäre und deren Weitergabe absolut unzulässig. Dagegen dürfen die Umstände aus dem Privatleben der Person nur dann weitergegeben werden, wenn sie für ihr Gemeinleben von Bedeutung sind.[565] Die Geheim- und Privatsphäre wird z. B. verletzt durch systematische Belauschung der

---

552 KH 4. ZS von 1961, bei Karahasan, S. 611
553 KH 3. ZS von 1967, bei Karahasan, S. 617
554 KH 4. ZS von 1965, bei Karahasan, S. 677
555 KH 4. ZS von 1968, bei Karahasan, S. 638
556 KH 4. SS von 1964
557 KH 4. ZS von 1968, bei Karahasan, S. 636
558 KH 3. ZS von 1958, bei Karahasan, S. 636
559 KH 4. ZS von 1968, bei Karahasan, S. 640
560 KH 4. ZS von 1966, bei Karahasan, S. 649
561 KH 4. ZS von 1966, bei Karahasan, S. 624
562 Beschluß des Großen ZS des KH in Olg. Nr. 61 zu Art. 49 BK
563 S. oben, A.II.4.d) - bb)
564 S. dazu Jäggi, Gutachten, S. 247 a; Riklin, Schutz der Persönlichkeit, S. 21; Lüchinger, SJZ 74, 323; Imre, Özel Hayat ve gizlilikler in korunmasi, S. 3; Özsunay, S. 92; Karahasan, S. 556
565 BGE 60 II 408

Telefongespräche einer Person,[566] durch ein Rundschreiben, in dem der Beklagte seine intimen Erlebnisse mit einer Frau dargestellt hat,[567] durch Veröffentlichung vertraulicher Briefe und Tagebücher,[568] durch Verletzung des Berufsgeheimnisses als RA,[569] Arzt[578] etc.

Der entscheidende Unterschied zwischen den Verletzungen der Ehre und denen der Geheim- und Privatsphäre liegt darin, daß die Ehre nur durch falsche Tatsachenbehauptungen verletzt werden kann, während die Geheim- und Privatsphäre auch durch wahre Tatsachenbehauptungen verletzt werden kann. Ein gutes Beispiel für die Ehrenverletzungen durch falsche Tatsachenbehauptungen ist der Zeitungsbericht,[571] in dem gemeldet wurde, daß der Bürgermeister von Ankara die Mutter des Stadtgouverneurs mit auf dem Friedhof gesammelten Blumen im Krankenhaus besucht und dabei ihre Hände gebissen hätte, und deshalb hätte sie gegen Tolwut geimpft werden müssen. Ein Beispiel für die Verletzung der Geheim- und Privatsphäre durch wahre Tatsachenbehauptungen ist die Veröffentlichung familiärer Streitigkeiten oder der intimen Beziehungen zwischen einer Frau[572] und einem Mann. Deshalb ist nach türkischer Lehre die Veröffentlichung der Scheidungsprozesse mit allen Einzelheiten unzulässig. Als ein gutes Beispiel dafür zitiert Imre[573] eine französische Gerichtsentscheidung,[574] bei der die Störung sexueller Beziehungen der Ehepartner zur Scheidung geführt hatte; diese wurde ohne Namensänderung von "Gazette du Palais" (20. 9. 1970) veröffentlicht. In der neuesten Zeit versucht man[575] im deutschen Strafrecht die Indiskretionsdelikte, das Eindringen in die Geheim- und Privatsphäre, von den Ehren-

---

566 BGE 44 II 321
567 BGE 97 II 92
568 KH 4. ZS vom 12. 7. 1972, T 4021/6821 S
569 Karahasan, S. 555
570 BGE 44 II 319
571 Hürriyet vom 25. 8. 1975
572 Vgl. BGE 97 II 92
573 Imre, a. a. O., S. 10
574 Le Tribunal de grande Intance de Paris vom 8. 12. 1971, zitiert nach Imre, a. a. O., S. 11
575 Henkel, Verhandlungen zum 42. DJT D 80 ff

verletzungen zu trennen und im ersteren Fall den Wahrheitsbeweis zu versagen. Wie Hotz[576] schreibt, wird vom Zivilrichter zuerst geprüft, ob die Behauptung die Geheim- oder Privatsphäre verletzt, falls das verneint werden muß, ob die Behauptung der Wahrheit entspricht.

Die schweizerische Rechtsprechung kennt kein PR am eigenen Bild unabhängig von Ehre und Geheim- und Privatsphäre.[577] Die Veröffentlichung eines Bildes begründet nur dann die durch Art. 28 ZGB und 49 OR gewährten Klagen, wenn dadurch die Ehre oder Geheim- und Privatsphäre des Abgebildeten gleichzeitig betroffen sind. Beispielsweise betrachtete das ObG Zürich[758] die Verwendung des Bildes eines Schauspielers und das ObG Aargau eines SBB-Beamten[759] auf Zigarettenverpackungen als ehrenverletzend, weil dadurch beim Publikum der Eindruck erweckt wird, daß der Betroffene gegen Bezahlung mit der Verwendung seines Bildes zu Reklamezwecken einverstanden erklärt habe. Art. 35 des schweizerischen URG verbietet nur die ungenehmigten Veröffentlichungen bestellter Personenbilder. In der heutigen Rechtspraxis spielen aber diese Bilder eine ganz geringe Rolle und deshalb wird diese Vorschrift des URG in der Lehre[580] kritisiert. Daraus ergibt sich, daß das Recht am eigenen Bild im schweizerischen Recht unabhängig von Ehre und Geheim- und Privatsphäre nicht geschützt ist. Dagegen erklärt Art. 86 der türkischen URG (Fikir sanat eserler Kanunu) von 1951 die Veröffentlichung von Personenbildern ohne Einwilligung für unzulässig und verweist auf die Bestimmungen des Art. 28 ZGB, ausgeschlossen davon sind Bilder von Personen aus der Zeitgeschichte und öffentlichen Veranstaltungen. Gestützt auf diese Bestimmung des türkischen URG

---

576 Hotz, S. 78 ff

577 Kaestlin, NJW 59, 1010; Max-Planck-Institut, S. 17; Egger, Nr. 45 zu Art. 28 ZGB; Frank, AcP 172, 73

578 BIZR 23 (1924) Nr. 2

579 SJZ 1912 - 13, 241; vgl. aber BGE 70 II 130; ObG Zürich, ZJZ 44, 431

580 Z. B. Rausch, S. 8; Frank, AcP 172, 73; Hotz, S. 78

sieht der türkische Kassationshof[581] keine Persönlichkeitsverletzung im Gebrauch des Bildes einer Schönheitskönigin in einer Schokoladenverpackung, weil die Klägerin eine "Person der Zeitgeschichte" sei. Dieser Ansicht des KH ist nicht zuzustimmen, da zwar richtig ist, daß die Klägerin eine Person des öffentlichen Lebens ist, aber dies bedeutet nicht, daß die Bilder von "Personen aus der Zeitgeschichte" absolut eingriffsfrei sind und beliebig verwendet werden können,[582] so auch, wie in diesem Fall, zu Gewinnzwecken.

Wie das Bild wird der Name der Person gegen die Verletzungen durch Art. 28 ZGB und 49 OR geschützt, wenn er z. B. zur Werbung gebraucht wird. In solchen Fällen reichen die Bestimmungen der Art. 29, 30 ZGB nicht zum Schutz des Namensrechts aus, weil diese Artikel den Namen nur gegen bestimmte Verletzungen schützen.

Während der BGH[583] einen SGA aus Verletzung der ehelichen Beziehung durch Dritte abgewiesen hat, geben das BG[584] und der türkische KH einen GA[585] in solchen Fällen gegen Dritte statt. Dagegen verneint der türkische KH[586] gestützt auf Art. 159 MK (= 169 ZGB) wonach die Ehefrau nur mit Bewilligung des Ehemannes einen Beruf oder ein Gewerbe ausüben darf, aber den Anspruch des Ehemannes auf immateriellen Schadensersatz gegen eine Bank, die mit der Ehefrau des Klägers ohne seine Einwilligung einen Arbeitsvertrag abgeschlossen und dadurch familiäre Streitigkeiten verursacht hatte.

Eine Verletzung des PR kann nicht nur durch Eingriff in die persönlichen Güter der Person, sondern auch durch die Verhinderung ihrer Persönlichen Entwicklung entstehen. Der türkische KH hat sich in

---

581 KH von 1933 bei Olg. Nr. 62 zu Art. 49 BK, kritisiert von Seymen, S. 119
582 Vgl. Frank, S. 45 ff
583 BGH in DB 73, 847; s. o. A.II.4. b)
584 BGE 35 II 575; 43 II 323
585 KH von 1948 in Olg Nr. 53 zu Art. 49 BK
586 KH von 1965 in Olg Nr. 24 zu Art. 49 BK

zwei Entscheidungen[587] damit beschäftigt und dem Verletzten einen GA zugesprochen. In beiden Fällen handelt es sich um die Verhinderung der Volksschulausbildung durch einen Verstoß gegen das Schulzwanggesetz. Im ersten Fall verbot der Adoptivvater seinem Sohn, die Schule zu besuchen und im zweiten ein reicher Bauern seinem Knecht, der bei dem Verletzer ohne Schulausbildung 14 Jahre hatte arbeiten müssen.

bb) Durch Verletzung der Verträge und Vermögensgüter

Die meisten Vermögensgüter und Verträge dienen den immateriellen Interessen der Menschen. Hat eine Vertragsverletzung[588] oder Verletzung eines Vermögensgutes zugleich eine Verletzung solcher Interessen zur Folge, kann der Verletzte neben dem materiellen Schaden auch Genugtuung für immaterielle Unbill im türkisch-schweizerischen Recht nach Art. 47 und 49 OR in Verbindung mit Art. 99 OR geltend machen, wonach die Bestimmungen über das Maß der Haftung bei unerlaubten Handlungen auf das vertragswidrige Verhalten Anwendung finden. Dies ist insbesondere der Fall bei Verletzungen von Verträgen, die einen rein persönlichen Inhalt haben, wie z. B. bei der Bestellung von Hochzeitseinladungskarten, oder bei Verletzung des Liebhaber- und Affektionsinteresses an Sachen. Dies wurde im deutschen Recht von der Rechtsprechung ständig abgelehnt.[589]

Der türkische Kassationshof hat den GA gegen eine Zeitung wegen der nicht rechtzeitigen Veröffentlichung einer Todesanzeige[590] in seiner Entscheidung vom 7. 3. 1967 und gegen den Vermieter wegen

---

587 KH 4. ZS von 1964 bei Olg. Nr. 28 zu Art. 49 OR und von 1957 bei Olg Nr. 45 zu Art. 49 OR; vgl. BIZR 1965 Nr. 139 (Das Recht der Person auf Entfaltung ihrer Kröfte im wirtschaftlichen Leben); BGE 73 II 78 (Das Recht auf Entfaltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit); BIZR 1954 Nr. 137 (Verhinderung der beruflichen Weiterbildung)

588 S. dazu BGE 54 II 483; 76 II 109; 87 II 144, 292; Hochstraße, Verletzung der persönlichen Güter durch Vertragsverletzung, S. 73 ff;

589 verneinend dazu BGE II 114

590 S. o. A.II.4.a)

der Verletzung des Mietvertrages in seiner Entscheidung[591] vom 26. 12. 1967 und 20. 9. 1963 wegen der Vernichtung eines familiären Andenkens[592] (Diplom und Preisemedaillen) in der Entscheidung vom 10. 5. 1958 anerkannt. In den Fällen der Verletzung des Mietvertrages hatte der Vermieter im ersten Fall die Tür der gemieteten Wohnung vermauert und so den Mieter gezwungen, durch das Fenster ein- und auszusteigen, und im zweiten Fall das Trinkwasser und den Strom gesperrt.

Die Frage, ob die erschwerten Voraussetzungen des GA nach Art. 49 OR auch auf die GA aus Verletzung von Verträgen und Vermögensgütern Anwendung finden, wird von der Rechtsprechung und Lehre bejaht.[593] Dies ist aber nicht für den GA aus Körperverletzung und Tötung anzunehmen, wenn sie auf einer Vertragsverletzung, z. B. Verletzung des Dienstvertrages zwischen Patient und Arzt, zurückgehen, denn Art. 49 OR ist gegenüber der speziellen Bestimmung des Art. 47 OR subsidiär.

b) Der Begriff der unbefugten Verletzung der persönlichen Verhältnisse, die Rechtfertigungsgründe insbesondere die Wahrnehmung berechtigter Interessen

Die Verletzung eines persönlichen Gutes löst nicht schlechthin die in den Art. 28 ZGB gewährten Klagen aus, sondern, wer in seinen per-

---

591 KH 4. ZS von 1967 bei Karahasan, S. 614; 3. ZS von 1963 bei Karahasan, S. 632; Olg. Nr. 55, 59, 74 zu Art. 49 OR

592 KH 4. ZS von 1958 bei Karahasan, S. 624; aber kein GA des Vermieters, wenn der Mieter die Einrichtung einer neuen Zentralheizung verhindert. So KH von 1967 bei Karahasan, S. 615. Ebenso kein GA des Mieters, wenn der Vermieter die Benutzung des Fahrstuhls verbietet; KH von 1949 bei Olg. Nr. 74 zu Art. 49 OR

593 Dazu Hochstraße, S. 73 ff; Becker, Anm. 6 zu Art. 49 OR; Seymen, S. 144; Karahasan, S. 565; KH bei Olg. Nr. 49, 74 zu Art. 49 OR

sönlichen Verhältnissen verletzt wird, kann nur dann nach Art. 28 ZGB klagen, wenn das schädigende Verhalten des Verletzers unbefugterweise geschieht, oder mit den Worten des BG,[594] wenn es gegen geschriebene oder ungeschriebene Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstößt, die dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen. Nach BG:

> Die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten unter den Gesichtspunkt des PKS widerrechtlich ist, muß vielmehr vom Richter im Einzelfall unter Würdigung aller Umstände und in Abwägung der im Spiel stehenden Interessen entschieden werden, wobei für diese Würdigung und Abwägung die Vorschriften der gesamten ein einheitliches Ganzes bildende Ordnung des privaten und öffentlichen Rechts maßgebend sind.[595]

Der Ausdruck des Art. 28 ZGB "unbefugterweise" ist nach der herrschenden Ansicht mit dem in Art. 41 OR verwendeten "widerrechtlich" identisch.[596] Er umfaßt auch die sittenwidrigen Schädigungen nach Art. 41 II OR. Hierbei handelt es sich um die Frage, wieweit die Persönlichkeit eines Menschen gegen Eingriffe der anderen geschützt werden muß. Aus dem Ausdruck des Art. 28 ZGB "unbefugterweise" folgert man, daß die Persönlichkeit des Menschen durch Art. 28 ZGB nicht mehr geschützt wird, wenn dem Verletzer eine besondere Eingriffsbefugnis (Rechtfertigungsgrund) zusteht. Wie Lüchinger[597] aus-

---

594 BGE 71 II 191; 95 II 491

595 BGE 71 II 192

596 Riklin, ZSR 67, 192; Frank, AcP 172, 63; Jäggi, S. 209 a; Oftinger, Haftpflichtrecht I, S. 110; g. M. von Müller, in ZSR 91, 117 und 122: Die Rechtsprechung übersieht, daß eine Persönlichkeitsverletzung für die rechtliche Beurteilung qualitativ etwas anderes als eine (bloße) Vermögensschädigung ist. Die Frage der Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung ist daher nicht wie bei der Vermögensschädigung mit Geboten oder Verboten zu beantworten, sondern damit, ob eine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen unter Würdigung der im Spiele stehenden Interessen des Verletzers und des Opfers mit dem Gedanken des Persönlichkeitsschutzes überhaupt verträglich sei oder nicht

597 Lüchinger, SJZ 1974, 68

führt, lassen sich als Gegenstücke zur mangelnden Bestimmtheit der persönlichen Güter, die einen Eingriff in diese zu rechtfertigen vermögen, nicht abschließend erfassen, d. h. das PR ist auch hinsichtlich der Frage nach der Rechtswidrigkeit genauso wie seinem Inhalt nach eine Generalklausel. Ein solcher Rechtfertigungsgrund kann aus einer besonderen Gesetzesbestimmung, wie z. B. Notwehr, Notstand, erlaubte Selbsthilfe, rechtmäßige Ausübung hoheitlicher Gewalt, aus der Einwilligung des Verletzten oder aus einem höherwertigen Recht des Verletzers, das man Wahrnehmung berechtigter Interessen nennt, entstehen.

Bei Persönlichkeitsverletzungen denkt man in erster Linie an den Rechtfertigungsgrund der Einwilligung des Verletzten, die durch Art. 27 II ZGB und 20 OR beschränkt sind, wonach sie nichtig ist, wenn sie einen widerrechtlichen Inhalt, z. B. Einwilligung zur Sterbehilfe, hat oder gegen die guten Sitten verstößt.[598] Den wichtigsten Rechtfertigungsgrund stellt die Wahrnehmung berechtigter Interessen dar, so im Fall des Züchtigungsrechts der Eltern,[599] bei prozeßrechtlichen Befugnissen, bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Presse zur Unterrichtung des Publikums über die Ereignisse der Zeitgeschichte, zur Kritik an staatlichen Einrichtungen und künstlerischen und wissenschaftlichen Leistungen.

Von Anfang an wurde im schweizerischen Recht angenommen, daß die Grenze des Persönlichkeitschutzes im Persönlichkeitsrecht des Verletzers liege. Egger[600] schreibt hierzu:

> Ein unbeschränkter Schutz der Persönlichkeit wäre der Tod der persönlichen Freiheit, denn je weiter der Schutz des Einzelnen reicht, desto mehr wird die Betätigungsfreiheit eingeschränkt.

---

598 S.o. B.I.3.c) - aa); vgl. Jäggi, Gutachten, S. 207 a; Riklin, Schutz der Persönlichkeit, S. 281; Bucher, S. 108

599 Vgl. Tuor, § 11, S. 80

600 Egger, Nr. 53 zu Art. 28 ZGB; vgl. Fleiner, ZSR 89, 375

Eine Bestimmung wie § 193 StGB, in dem die Wahrnehmung berechtigter Interessen im deutschen Recht ihre Grundlage findet, hat aber weder in das türkische noch in das schweizerische Recht Eingang gefunden und auch bei der Revision des Art. 173 des schweizerischen StGB wurde sie deshalb abgelehnt, weil man dadurch die Presse nicht privilegieren wollte. Aber sie wurde von der Literatur und Rechtsprechung[601] eingeführt, die sich auf den in Art. 28 ZGB benutzten Ausdrück "unbefugterweise verletzt" stützt. Jäggi[602] und Specker[603] sehen in der Wahrnehmung berechtigter Interessen ein quasi **Notstandsrecht**

Der Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen, d. h., daß in dem Fall der Kollision zweier entgegenstehender Interessen der Träger des überwiegenden Interesses eine Befugnis zum Eingriff in das Interesse des anderen hat, findet in erster Linie bei Ehrenverletzungen durch Presse, Rundfunk, Fernsehen Anwendung. Sie setzt, wie von deutschen Juristen angenommen wird, eine Interessenabwägung woraus, deren Grundlage man im türkisch-schweizerischen Recht in Art. 2 ZGB sieht, wonach alle Rechte in den Grundsätzen von Treu und Glauben ausgeübt werden müssen. Die vom deutschen Recht herausgebildeten Grundsätze über die Interessenabwägung, wie Angemessenheit der Wahrnehmung, das richtige Mittel zum richtigen Zweck, Prüfung des Wahrheitsgehaltes der Tatsachenbehauptungen und Maßstäbe für die Personen der Zeitgeschichte und für die Lebenssphäre der Person, wurden von der Lehre und Rechtsprechung in der Türkei und in der Schweiz[604] übernommen. Im schweizerischen Recht ist insbesondere problematisch, eine Grenze zwischen der Pressefreiheit

---

601 Hierzu Gieger, ZSR 91, (1972), 33 ff; Lüchinger, SJZ 74, 324; Specker, S. 223; Imre, Sahsiyet haklarinnin korunmasi, S. 805; Karahasan, S. 558; BGE 91 II 408; 95 II 480; KH bei Olg. Nr. 8 - 11 zu Art. 49 OR

602 Jäggi, S. 214 a

603 Specker, S. 221 ff

604 S. dazu Jäggi, S. 213 a ff; Frank, AcP 172; 73; Hotz, ZSR 89 II 93; Fleiner, ZSR 89, 393 ff; Müller, ZSR 91, 120; Imre, a. a. O., S. 805; Franko, S. 128; Karahasan, S. 557; BGE 60 II 409; 71 II 496; 97 II 492; KH, Olg. Nr. 8 - 11, 12, 13 zu Art. 49 OR; s. o. A.II.4.d) - bb)

und dem Persönlichkeitsschutz zu ziehen. Nach der h. A. stellt Art. 55 BV (Pressefreiheit) keinen Rechtfertigungsgrund dar, er gilt lediglich als Abwehrrecht gegen den Staat, aber nicht gegen Privatpersonen. Das BG hat aber die Rechtswidrigkeit einer Ehrenverletzung durch die Presse verneint, wenn die Verletzungshandlung zur öffentlichen Aufgabe der Presse gehört, die es wie folgt formuliert:[605]

> ... dem Leser bestimmte, die Allgemeinheit interessierende Tatsachen zur Kenntnis zu bringen, ihn über die politischen, wirtschaftliche, literarischen und künstlerischen Ereignisse aller Art zu unterrichten, über Fragen von allgemeinem Interesse einen öffentlichen Meinungsaustausch zu provozieren, in irgendeiner Richtung auf die praktische Lösung eines die Öffentlichkeit beschäftigenden Problems hinzuweisen, über die Staatsverwaltung und insbesondere über die Verwaltung öffentlicher Gelder Aufschluß zu verlangen, allfällige Mißbräuche im Gemeinwesen aufzudecken.

Im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgaben darf die Presse aber auch nicht schrankenlos in die Persönlichkeitsbereiche der Einzelnen eingreifen, sonst würde der durch Art. 28 ZGB gewährte Persönlichkeitsschutz illusorisch. In dem Fall, bei welchem der Kläger durch die Presse vorgeworfen wird, er sei ein Landesverräter, stellt der BG[606] fest:

> Im Prinzip gibt die Pressefreiheit das Recht zur Kritik an Personen, die im öffentlichen Leben stehen, und zwar auch in Bezug auf ihre privaten Verhältnisse, sofern diese wenigstens für die Stellung der Betroffenen im öffentlichen Leben von Bedeutung sind. Auf jeden Fall aber erstreckt sich die Pressefreiheit nur auf die Beschuldigungen, die tatsächlich begründet sind oder doch wenigstens auf Angaben beruhen, die der Verfasser auf Grund einer ernsthaften Prüfung

---

605 BGE 37 II 377; ähnlich KH von 1969, bei Karahasan, S. 644 und von 1966, bei Karahasan, S. 448; vgl. Merz, SJZ 74, 69; Lüchinger, SJZ 74, 325; Gutachten von Max-Planck-Institut, S. 3

606 BGE 60 II 406, 409; 71 II 193; ähnlich KH von 1966, bei Karahasan, S. 648; von 1942, bei Olg. Nr. 12 zu Art. 49 OR; zur Rechtmäßigkeit eines Boykotts BGE 86 II 374; 91 II 42; BIZR 1965, Nr. 139

für wahr halten durfte. Endlich dürfen die verwendeten Ausdrücke wie überhaupt die ganze Schreibweise nicht unnötigerweise verletzend sein.

Der Journalist soll im Gegenteil die ihm obliegende Verpflichtung, das Wahre vom Falschen, das erlaubte Werturteil von der haltlosen Anschuldigung zu trennen, nicht auf die Leserschaft abwälzen. Er soll sich immer dessen bewußt sein, daß jede Zeitung Leser hat, die blindlings alles glauben, was ihnen gedruck unter die Augen kommt. Die Behauptung von Unwahrheiten gehört in keinem Falle zur Aufgabe der Presse: wird sie im guten Glauben erhoben, so entfällt nicht die Widerrechtlichkeit, sondern nur das Verschulden.

Nach der Liberalisierung des Presserechts 1960 sind in der Türkei die Prozesse gegen Ehrenverletzungen durch die Presse häufiger geworden. Die Schwere einer Ehrenverletzung zeigt der Fall Demirel[607] - Ministerpräsident -, dem die Istanbuler Zeitung "Günaydin" vorgeworfen hatte, daß er den Geliebten seiner Frau habe ermorden lassen und seinen Bruder finanziell auf Staatskosten begünstigt habe.

Nach Art. 22 III türkische Verfassung kann die Pressefreiheit zur Verhütung von Angriffen gegen die Würde, Ehre und Persönlichkeitsrechte des Einzelnen durch Gesetz eingeschränkt werden. Eine solche Gesetzesbestimmung stellen die Art. 28 ZGB und 49 OR dar. Man nimmt kein Rangverhältnis im privatrechtlichen Verkehr zwischen der Pressefreiheit und dem zivilrechtlichen Persönlichkeitsrecht an. In mehreren Entscheidungen betont der türkische KH, daß die Presse in der Ausübung ihrer Rechte zur Unterrichtung des Publikums und zur Kritik an Mißbräuchen der öffentlichen Gewalt wie jedermann nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nach Art. 2 ZGB handeln muß, ein Mißbrauch dieses Rechts, insbesondere zum Angriff der Ehre Einzelner genießt keinen Rechtsschutz.[608]

---

607 Günaydin, 7 - 15 Februar 1970. Die Strafklage wurde inzwischen durch das Amnestiegesetz von 1974 beseitigt, die Zivilklage in Höhe von einigen Millionen türk. Lira ist noch anhängig. Ankara 5. Aslige, Hukuk Makamesi 70 - 105; 8. Aslige Hukuk 70 - 303;

608 11. Aslige Hukuk 70, 987; 13. Aslige Hukuk 70 - 376
KH von 1967, bei Karahasan, S. 644; von 1966, bei Karahasan, S. 648

Hier ist ein Überblick über die durch den türkischen KH herausgebildeten Grundsätzen in Bezug auf die Verwendung der Pressefreiheit und den Persönlichkeitsschutz in der Türkei:

Entstellung der Tatsachen[609] oder unsachgemäße, Treu und Glauben widersprechende Darstellung von Ereignissen oder deren Übertreibungen kann nicht als Wahrnehmung der öffentlichen Interessen der Presse betrachtet werden.

Die auf Gerüchten beruhende Berichterstattung,[610] die ehrenrührige Tatsachen enthält, stellt eine rechtswidrige Ehrenverletzung dar. Eine Zeitung, die eine Information nicht unmittelbar zur Kenntnis genommen hat, darf sie nicht veröffentlichen, ohne sich nicht von deren Wahrheit zu überzeugen.

Kritik ist zwar erlaubt, auch wenn sie sehr hart ist,[611] eine solche Kritik ist aber nicht erlaubt, der falsche Tatsachen zu Grunde liegen oder die allein formale Beleidigungen enthält oder den Betroffenen lächerlich macht oder nur zum Zweck hat, das Publikum aufzuheten oder sich zu rächen.

Die kritischen Äußerungen eines sog. "Übergeordneten"[612] vor der Presse über einen "Untergeordneten" stellen nur dann eine Ehrenverletzung dar, wenn er ihn zu sehr bloßgestellt hat. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Gesundheitsminister gegenüber der Presse behauptet, daß die Ärzte eines Hospitals die Kühlschränke des Krankenhauses als Schuhschränke zu gebrauchen pflegen.

Humor und Satire[613] sind zulässig, soweit sie keine formale Beleidigung enthalten.

---

609 KH von 1960, bei Karahasan, S. 645

610 KH von 1968, bei Karahasan, S. 649; vgl. Appelationshof Basel, SJZ 59, 58 (Graf-Fall); ZBJV 1932, 181 (Veröffentlichung der Presse über "die grausame und freche Haussuchung" des Richters)

611 KH von 1968, bei Karahasan, S. 640 und von 1958, bei Karahasan, S. 634

612 KH von 1966, bei Karahasan, S. 649

613 Der KH hat z. B. die Aussprüche "Wer hat den Kaktus gefressen?" und "arbeitsloser Postdirektor" für ehrenverletzend gefunden. KH 4. CD vom 2. 4. 1964; vgl. auch BGE 95 II 481 (Club Medityrannis)

c) Besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens als Voraussetzungen des Genugtuungsanspruches nach Art. 49 OR

Während Art. 28 ZGB die Persönlichkeit vor Angriffen unabhängig vom Verschulden schützt, setzt Art. 49 OR neben der widerrechtlichen Verletzung eines persönlichen Verhältnisses das Verschulden und für den GA sogar eine besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens voraus. Der Gesetzgeber hat damit gerechnet, daß der Verletzte in Bagatellfällen wegen der geringen immateriellen Nachteile keinen richterlichen Genugtuung bedürfe. Der türkische Text des Art. 49 OR spricht nur von der besonderen Schwere des Verschuldens. Nach h. M. wurde die besondere Schwere der Verletzung als Voraussetzung des GA von der Übersetzungskommission übersehen, und Art. 49 OR soll entsprechend dem deutschen Text ausgelegt werden.[614] Diesem ist die Rechtsprechung gefolgt.[615]

Das BG[616] vereinfacht die erschwerten Voraussetzungen der Genugtuung nach Art. 49 OR, indem es die Schwere des Verschuldens mit der Schwere der Verletzung in Beziehung setzt, wonach das Verschulden um so größer ist, je schwerer die Verletzung ist. Dieser Satz "ist in dem Sinn auszulegen, daß parallel zur Schwere der Verletzung auch die Sorgfaltspflicht entsprechend wachsen muß".[617] Ein solches Verhältnis zwischen der Schwere des Verschuldens und der Verletzung ist aus den Entscheidungen des KH nicht ersichtlich.

Was die Anwendung des Art. 49 OR in der Türkei betrifft, besteht heute zwischen türkischem und schweizerischem Recht ein großer Unterschied bei Ehrenverletzungen, soweit sie einen Straftatbestand er-

---

614 Ataay-Sungurbey, Art. 49 BK; Seymen, S. 159; Franko, S. 128
615 KH von 1958, bei Olg. Nr. 54, von 1957, bei Olg Nr. 55 und 59 zu Art. 49 OR
616 BGE 60 II 410
617 Riklin, Schutz der Persönlichkeit, S. 392; Seymen, S. 111

füllen, weil der türkische KH bei Ehrenverletzungen die die erschwerten Voraussetzungen von Art. 49 OR, gestützt auf Art. 38 des tStGB abgeschafft hat. Art. 38 tStGB lautet:

> Abgesehen vom Anspruch auf die Rückgabe des Eigentums und auf Schadensersatz kann das Gericht wegen jeden Vergehens und jeder Übertretung, durch welche die Ehre einer Person oder einer Familie verletzt worden ist, auf Antrag des Verletzten auf Entschädigung als Ersatz des immateriellen Schadens erkennen, auch wenn ein Vermögensschaden nicht entstanden ist.

In seiner Entscheidung vom 25. 11. 1964 begründete der türkische KH[618] seine Ansicht wie folgt:

> Da Art. 38 StGB eine spezielle Bestimmung i. S. d. Art. 24 MK (= 28 ZGB) ist, darf nicht die allgemeine Bestimmung des Art. 49 OR angewendet werden, wenn durch eine Straftat die Ehre einer Person oder Familie verletzt wird. Hierbei ist unerheblich, ob eine Strafklage über diese Tat anhängig ist oder sie aus irgendwelchen gesetzlichen Gründen, z. B. auf Grund eines Amnestiegesetzes, entfallen ist.

Diese Ansicht des KH wird von der Lehre entschieden abgelehnt,[619] weil Art. 38 StGB eine Ergänzung des Art. 49 OR, nicht aber eine spezielle Bestimmung i. S. d. Art. 28 ZGB sei.

Während die Anwendung des Art. 47 OR auf die Fälle der Gefährdungshaftung, insbesondere auf die Art. 55 - 58 OR, nach der ganz h. M. angenommen wird,[620] findet Art. 49 OR keine Geltung für die Gefährdungshaftung, weil der Gesetzgeber in Art. 49 OR ausdrücklich die besondere Schwere des Verschuldens vorausgesetzt habe und den Ge-

---

618 Beschluß des Großen Zivilsenats des KH von 1964, bei Olg. Nr. 18 - 20 zu Art. 49 OR

619 So Alpslan AD 1967, 818; Tuncomag, XXIX IÜHFD 1 - 2; Imre, a. a. O., S. 564; Franko, S. 33

620 BGE 74 II 42; 81 II 518; KH, bei Olg. Nr. 25 zu Art. 47 OR und Nr. 28 zu Art. 44 OR

nugtuungsanspruch nur auf die Verschuldenshaftung begrenzen wolle.[621] Wegen der vermehrten Persönlichkeitsverletzungen durch die Presse häufen sich die Stimmen gegen diese erschwerten Voraussetzungen des Art. 49 OR, und man empfiehlt die Einführung der Kausalhaftung (Gefährdungshaftung) für die Massenmedien.[622] Nach heutigem Recht haftet der Zeitungsunternehmer als Geschäftsherr für immateriellen Schaden wegen einer ehrenverletzenden Presseäußerung nach Art. 55 OR nur, wenn ihn selbst oder einen seiner Angestellten (Redakteure) ein schweres Verschulden trifft. Er wird von dieser Haftung befreit, wenn er beweisen kann, daß er die nach den Umständen gebotene Sorgfalt (bei Auswahl, Insturktion und Überwachung der Verrichtungsgehilfen) beachtet hat oder daß der Schaden auch bei Beachtung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.[623]

d) Die Arten der Genugtuung

Die Genugtuungsleistung ist im schweizerischen Recht nicht wie in § 847 BGB eine Geldleistung, sondern der Richter kann an ihrer Stelle oder neben ihr nach Art. 49 II OR auf eine andere Art der Genugtuung erkennen, worunter z. B. fallen: Urteilspublikation, Widerruf, öffentliche Berichtigung und eine richterliche Mißbilligung der widerrechtlichen Handlung mit oder ohne Genugtuungssumme.[624] Der Richter kann je nach Würdigung des Falles eine von ihnen wählen oder sie miteinander kombinieren. Dieses Wahlrecht des Zivilrichters zwischen Geldleistung und anderen Arten der Genugtuung gibt ihm eine Stellung, die der des Strafrichters ähnelt, der ja auch zwischen Geldstrafe und Freiheitsstrafe manchmal wählen kann. Die einschneidenden Voraussetzungen des Art. 49 I OR werden nach Art. 49 II OR auch auf andere Arten der Genugtuung angewendet.[625]

---

621 Vgl. BGE 64 II 14; KH, in Olg. Nr. 21, 26 zu Art. 49 OR

622 Jäggi, S. 257 a ff; Lüchinger, SJZ 74, 330; Karayalcin, AÜHFD 1962, 263; Seymen, S. 173

623 BGE 48 II 56; BIZR 70 (1971) Nr. 46, S. 113; KH von 1965, bei Olg. Nr. 21 zu Art. 49 OR

624 Vgl. BGE 95 II 497; KH von 1965, bei Olg. Nr. 24 zu Art. 49 OR

Es ist umstritten, ob die gerichtliche Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Persönlichkeitsverletzung eine Art der Beseitigungsklage i. S. d. Art. 28 I ZGB oder eine Art der Genugtuung i. S. d. Art. 49 II OR ist und deshalb an die besonderen Voraussetzungen des Art. 49 OR gebunden ist.[626] Das BG[627] vertritt die erste Meinung, danach können nur diejenigen Genugtuungsformen einer Geldleistung als Genugtuung i. S. d. Art. 49 I OR angesehen werden, die dem Verletzten durch eine Belastung oder Ächtung des Verletzers eine Satisfaktion schaffen, wie z. B. die Urteilspublikation oder die ausdrückliche gerichtliche Mißbilligung des Verhaltens des Verletzers. Aber die Feststellungsklage bezweckt nicht, dem Kläger in solcher Weise Satisfaktion zu geben, sondern sie soll lediglich die fortdauernde Wirkung der Persönlichkeitsverletzung auf eine dazu geeignete Weise i. S. d. Art. 28 I ZGB beseitigen.

4. Genugtuungsanspruch aus Tötung und Körperverletzung nach Art. 47 OR

Wegen der Verschiedenartigkeit und der Bedeutung der persönlichen Güter - Leben und Körper - hat man die GA aus deren Verletzungen getrennt von dem GA aus Verletzung des aPR geregelt und ihnen noch umfassenderen Schutz gewährt als den anderen, indem der GA bei Körperverletzung und Tötung nach Art. 47 OR kein Verschulden voraussetzt, während dieses bei Verletzungen des aPR nach Art. 49 OR gefordert wird. Art. 47 OR lautet:

---

625 BGE 45 II 106; 48 II 167; 63 II 197; Kummer, Das Klagerecht, S. 42; Jäggi, S. 187 a; Egger, Nr. 85 zu Art. 28 ZGB; KH von 1970, bei Karahasan, S. 637

626 Vgl. BGE 95 II 497; Jäggi, S. 191 a ff; Frank, AcP 172, 71 ff; Lüchinger, SJZ 74, 327

627 BGE 91 II 401 (Feststellung der Widerrechtlichkeit der Verletzung in den persönlichen Verhältnissen durch ein Zeitungsinserat) und 95 II 493 (Club Medityrannis); ebenso Kummer, a. a. O., und ZBJV 1967, 107

Bei Tötung eines Menschen oder Körperverletzung kann der Richter unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zurechnen.

Nach allgemeiner Rechtsauffassung[628] findet Art. 47 OR insbesondere in den Fällen der Kausalhaftung (Gefährdungshaftung) Anwendung, so z. B. bei Haftung des Geschäftsherrn (Art. 55 OR), Haftung des Tierhalters (Art. 56 OR), Haftung des Werkseigentümers (Art. 58 OR) und Haftung des Motorfahrzeughalters (Art. 42 des schweizerischen MFG). Art. 50 des türkischen SVG sieht keinen immateriellen Schadensersatz vor. Nach der Rechtsprechung des KH haftet der Kfz-Halter wie ein Geschäftsherr nach Art. 47 OR i. V. m. Art. 55 OR ohne Verschulden, während das Verschulden des Halters oder seiner Hilfsperson für den materiellen Schadensersatzanspruch nach Art. 50 II des türkischen SVG vorausgesetzt wird. Die Unterscheidung zwischen Schadensersatz und Genugtuungsanspruch bei der Kfz-Haftung hinsichtlich des Verschuldens ist rechtlich unsinnig. Grund für die unterschiedliche Rechtsentwicklung im türkischen Recht ist die falsche Übersetzung des Art. 37 des schweizerischen MFG in die türkische Sprache. Man erwartet vom KH, daß er der Rechtsprechung des BG folgt, wie er es auf anderen Rechtsgebieten bei solchen Übersetzungsfehlern getan hat.

Bei Tötung sind die Angehörigen für die Geltendmachung des GA ausdrücklich aktiv durch das Gesetz legitimiert, während sie im deutschen Recht bei sog. Schockschäden nur dann anspruchsberechtigt sind, wenn sie dadurch selbst eine körperliche, seelische oder nervliche Erkrankung erlitten haben, die eine Gesundheitsschädigung i. S. d. § 847 BGB darstellt.[629] Statt des Ausdruckes "die Angehöri-

---

628 BGE 74 II 212; 81 II 512; KH von 1966, bei Karahasan, S. 585, von 1969, bei Karahasan, S. 588; Becker, Art. 47 II OR; Oftinger, I, S. 255; Tuor, S. 82; Karahasan, S. 541; Krüger, VersR 75, 682

629 S. o. A.I.4. und II.4.a7

gen" verwendet der türkische Text "die Familie des Getöteten". Unter der Familie wird in der türkischen Lehre und Rechtsprechung nicht nur der enge Familienkreis, d. h. Eltern, Kinder und Geschwister, verstanden, sondern der Begriff ist gleichbedeutend mit "die Angehörigen" im schweizerischen Recht.[630] Gemeint sind diejenigen, die durch den Tod der Person nahe berührt werden.[631] Darunter fallen z. B. Verlobte, uneheliche Kinder, Adoptivkinder und auch die Verwandten, die nicht erbberechtigt sind. Entscheidend ist der Grad der Nähe der Beziehungen zum Getöteten, z. B. hat der Ehemann, der seine Ehefrau vier Monate vor ihrem Tod kein einziges Mal im Krankenhaus besucht hat, nach türkischem KH keinen Anspruch auf immateriellen Schadensersatz. Insbesondere bei Feindschaft zwischen den Angehörigen und dem Getöteten entfällt der GA, weil in solchen Fällen die Angehörigen keine immateriellen Nachteile erlitten haben können.

Der Umstand, daß der GA aus Körperverletzung und Tötung getrennt von der Verletzung des aPR geregelt ist, bedeutet nicht, daß der Verletzte seinen Anspruch nicht auf Art. 49 OR gründen kann. Insbesondere kann er das dann, wenn eine Körperverletzung gleichzeitig auch eine Ehrenverletzung darstellt, wie z. B. im Fall des Hirtensängers, dessen Vollbart von seinen Gegnern abgeschnitten wurde. Dies ist für den Verletzten von Vorteil, weil Art. 49 II im Gegensatz zu Art. 47 OR außer einer Geldleistung auch andere Arten der Genugtuung vorgesehen hat, die in solchen Fällen noch geeigneter sind, die erlittene Unbill zu beseitigen. Der KH erkannte[632] z. B. in dem Fall, in dem der Verletzte von einem Landrat in dessen Amtszimmer leicht geprügelt wurde, auch auf Urteilspublikation als Genugtuung nach Art. 49 II OR.

Die Frage, ob die Angehörigen auch bei Körperverletzung anspruchs-

---

630 Olg., Anm. 1 zu Art. 47 OR; Ataay-Sungurbey, Art. 47 OR;
631 KH von 1965, bei Karahasan, S. 604
Oser-Schöneberger, Anm. 7 zu Art. 49 OR; Krüger, VersR 75,
632 682
KH von 1947, Olg. Nr. 11 zu Art. 49 OR

berechtigt sind, verneinte der KH, indem er den GA der Eltern wegen der völligen Erblindung[633] und Körperverletzung[634] ihrer Kinder abgewiesen hat, während eine schweizerische Gerichtsentscheidung[635] dem GA des Vaters stattgibt, dessen Kind durch einen Dritten gezüchtigt wurde. Aber das schweizerische Gericht sah in diesem Fall nicht Art. 47 OR, sondern Art. 49 OR als Anspruchsgrundlage an.

Was unter Würdigung der besonderen Umstände zu verstehen ist, kann man nicht abstrakt definieren. Dies wird vom Richter im Einzelfall nach Art. 1 und 2 ZGB festgestellt. Hierzu zählt man die Größe der erlittenen Unbill, die Dauer und Intensität der erlittenen Schmerzen sowie den Verschuldensgrad der Parteien.

Zur Zubilligung einer Genugtuungssumme nach Art. 47 OR ist das Bewußtsein einer Beeinträchtigung nicht erforderlich. Der KH[636] weicht in einer Entscheidung von der schweizerischen Rechtsprechung[637] ab, indem er den GA eines zwei Monate alten Kindes ablehtn, weil es in diesem Alter wegen der Tötung seines Vaters noch keine Schmerzen empfindet.

5. Die Rechtsnatur und die Funktionen des Genugtuungsanspruches

Die Wirkung der Genugtuungsleistung richtet sich nach drei Personenkreisen: die Allgemeinheit, der Schädiger und der Geschädigte. Die Wirkung der Genugtuung auf die Allgemeinheit hat präventive und abschreckende Effekte, enthält also pönale Elemente. Die Wirkung auf den Schädiger ist zivilrechtlich unerwünscht, aber man nimmt sie in Kauf, weil sie mit der dritten und zivilrechtlich entschadenden Wirkung der Genugtuung auf den Geschädigten in Zusammenhang

633 KH von 1968, bei Karahasan, S. 539
634 KH von 1967, bei Karahasan, S. 595
635 SJZ 1969, 95 St. Gallen, KG Rekkon
636 KH von 1965, bei Olg. Nr. 5 zu Art. 47 OR; anders aber in der Entscheidung von 1966, bei Karahasan, S. 598 und von 1967, bei

steht, d. h., sie ergänzt die Satisfaktionsfunktion der Genugtuung durch das Bewußtsein, daß das Genugtuungsgeld dem Schädiger genommen wird. Sie hat wie die Wirkung auf die Allgemeinheit pönale Elemente, weil sie für den Schädiger ein ausgleichendes Übel für die erlittene Unbill der Geschädigten darstellt.

Ein Teil der schweizerischen Lehre[638] sieht die Genugtuung als Fortbildung der Privatstrafe an. Kummer[639] versteht darunter:

> Eine Maßnahme, die nicht allein dem Verletzten einen Ausgleich für erlittenen "tort moral" verschafft, sondern die auch den Täter gewissermaßen an den Pranger stellt und eine besondere Mißbilligung seines Verhaltens zum Ausdruck bringen soll, denn nur daraus erklärt sich, weshalb das Gesetz zusätzlich eine besondere Schwere des Verschuldens verlangt.

Nach Tuhr[640] dient die Genugtuungsleistung der Besänftigung des Rachegefühls des Geschädigten, welches auch beim modernen Menschen trotz Christentums und Zivilisation nicht erloschen ist. Durch diese Leistung des Schädigers erhält der Gekränkte eine Vergrösserung seines Vermögens, welche er zu beliebigen materiellen und ideellen Genüssen verwenden kann. Die dadurch erzeugte Befriedigung und das Bewußtsein, daß diese Geldsumme dem Schädiger abgenommen wird, soll die Unlust, die ihm die Kränkung bereitet hat, aufwiegen. Remé[641] lehnt die Auffassung ab, daß die Genugtuung eine neue Form der Privatstrafe ist. Seiner Meinung nach wurde

---

637 Karahasan, S. 594; vgl. Hütte, SJZ 74, 274

638 SJZ 69, 297 OLG Luzern
Dazu Burckhardt, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 54; Hammburger, ZSR 49, 28; Büren, AT, S. 86; Kummer, Das Klagerecht, S. 42 ff; Oftinger, I, S. 257; Tuhr, S. 117; Karayalcin, AÜHFD 1962, 268

639 Kummer, a. a. O., S. 43

640 Jedoch ist nach Tuhr die Genugtuung keine Strafe, a. a. O.

641 Remé, S. 26 ff; vgl. Oser-Schöneberger, Anm. 3 - 4 zu Art. 47 OR; Riklin, Schutz der Persönlichkeit, S. 387; Specker, S. 348

die Genugtuung vom französischen Recht ins schweizerische übernommen, und sie habe ihren pönalen Hintergrund jedenfalls mit ihrer Kodifikation in §§ 68 (Genugtuung aus Verlöbnisbruch) und 1845 (Schmerzensgeld aus Körperverletzung) des zivilrechtlichen Gesetzbuches für den Kanton Zürich von 1854 verloren. Aus diesem Züricher Gesetzbuch sei die Genugtuung über das alte Eisenbahnhaftpflichtgesetz (Art. 7) in das alte Obligationenrecht (Art. 54, 55) gelangt. Weder der Art. 7 EHG noch Art. 54, 55 a OR hatten den Zweck der Bestrafung des Verletzers. Auch die Abhängigkeit der Genugtuung vom Grad des Verschuldens rechtfertige nicht den Strafgedanken, weil auch die Höhe des Schadensersatzes nach Art. 43 OR vom Verschulden abhängig sei, dem niemand ein pönales Element unterstelle. Hier handelt es sich nicht um die Beseitigung zivilen Unrechts, sondern um die Abstufung der zivilrechtlichen Verantwortung der Proportionalität von Schuld und Haftung.

Nach der herrschenden Auffassung in der türkischen und schweizerischen Literatur[642] ist die Genugtuung weder Strafe noch Schadensersatz. Sie hat vielmehr sowohl schadensersatzähnliche wie strafähnliche Funktionen. Guhl[643] formuliert es so:

> Hier handelt es sich nicht um eine Ersatzleistung und auch nicht um eine Privatstrafe, sondern um eine psychologische Genugtuung durch Verurteilung und durch Leistung einer Genugtuungssumme an den Verletzten, womit entweder das Unrecht festgelegt und auf diese Weise dem Verletzten eine S a t i s f a k t i o n erteilt oder ihm bei Tötung oder Körperverletzung ein gewisser A u s g l e i c h für die Beeinträchtigung des Lebensgenusses geschaffen wird.

Das BG lehnt auch ständig den Gedanken der Privatstrafe ab:[644]

---

642 Dazu Becker, Art. 47 OR II; Oser-Schöneberger, Anm. 4 zu Art. 47 OR; Jäggi, S. 188 a; Remé, S. 29; Frank, AcP 172, 70; Stark, VSJV 10 (1967), 78; Karahasan, S. 535; Franko, S. 123; Kudat, Cismani zararlarin degerlendirilmesi, S. 97

643 Guhl, I, S. 81

644 BGE 48 II 484

> Er (der GA) soll eine Ausgleich für erlittene Unbill im Sinne eines Schmerzensgeldes oder eine Vergütung für tort moral sein.

außerdem:[645]

> Der Zweck der Genugtuungsforderung besteht darin, den Berechtigten für ausgestandene körperliche und seelische Leiden einen Ausgleich zu verschaffen.

Der türkische KH vertritt die gleiche Auffassung:[646]

> Der immaterielle Schadensersatz ist weder Strafe noch echter Schadensersatz; er ist keine Strafe, weil er kein dem Täter ohne Berücksichtigung der Vorteile des Geschädigten zugefügtes Übel bezweckt, und auch kein echter Schadensersatz, weil er nicht Ausgleich einer Vermögenseinbuße zum Ziel hat. Er soll dem Geschädigten ein Befriedigungsgefühl (Satisfaktion) geben.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch die Entscheidung des türkischen Verfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit des Art. 49 OR[647] vom 11. 2. 1969:

> Die Bemessung immaterieller Schäden in Geld bedeutet weder vollen Ausgleich der ideellen Einbuße noch teilweisen Austausch persönlicher Güter, z. B. Ehre, gegen Geld. Die Funktion des Geldes in diesem Bereich ist die Besänftigung des in seinen persönlichen Vorteilen (Verhältnissen) und Interesse Verletzten und die Linderung der daraus entstehenden Leiden und Schmerzen und damit Wiederherstellung des gestörten geistigen Gleichgewichts. Es ist ein geistiges Befriedigungsmittel, das den Verletzten trösten und ihm die erlittenen Schmerzen und Leiden vergessen lassen soll.

---

645 BGE 63 II 158

646 KH von 1966, bei Karahasan, S. 595; vgl. BGE 48 II 488; 58 II 344; 63 II 158

647 Türkisches Verfassungsgericht (Anayasa Mahkemesi) von 1969, bei Karahasan, S. 607

Die Satisfaktionsfunktion des GA hat besondere Bedeutung bei Ehrenverletzungen nach Art. 49 OR. Dagegen entfällt sie bei dem GA aus Körperverletzung und Tötung nach Art. 47 OR, insbesondere, wenn der Haftpflichtige auch ohne Verschulden dafür haftet, weil die Satisfaktionsfunktion des GA ein Verschulden, ein verwerfliches Verhalten des Verletzers, voraussetzt,[648] d. h. die GA aus Art. 47 OR dienen nur dem Ausgleich der erlittenen immateriellen Einbuße, soweit die erschwerten Voraussetzungen des GA nach Art. 49 OR nicht vorhanden sind.

6. Bemessung der Höhe der Genugtuungsbeträge

Der schweizerische Gesetzgeber hat in Art. 4 ZGB und 43, 44 OR dem Richter einen großen Ermessenspielraum gelassen, wonach die Höhe des Ersatzes vom Richter nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB) und unter Würdigung aller Umstände sowie des Umfangs des Verschuldens (Art. 43, 44 OR) festgestellt werden soll. Diese Grundsätze, die hier für die Bemessung des materiellen Schadensersatzes bestimmt sind, gelten auch für die Bemessung der Genugtuung, obwohl hier nicht wie bei der Bemessung der Schadensberechnung auf arithmetisch mehr oder weniger genaue Daten abgestellt werden kann.[649] Der nicht ziffermäßig nachweisbare Schaden ist durch das Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und die vom Geschädigten getroffenen Maßnahmen festzusetzen (Art. 42 OR). Im Gegensatz zum deutschen Recht besteht kein Zweifel daran, daß bei der Berechnung der Genugtuungsleistung neben der objektiven Größe der immateriellen Einbuße auch die individuellen Verhältnisse, insbesondere das Verschulden und die finanzielle Lage der Parteien mitberücksichtigt werden müssen.

---

648 S. dazu Büren, AT des OR, S. 85; Winter, SJZ 71, 34; Frank, AcP 172, 70; Hütte, SJZ 74, 277; Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, S. 37 ff

649 Hierzu Oftinger, I, S. 269; Becker, Anm. 7 zu Art. 47 OR; Alpaslan, AD 1967, 615; Karahasan, S. 542

Bei der Verletzung der körperlichen Integrität und des Lebens spricht Art. 47 OR "unter Würdigung der besonderen Umstände" von einer "angemessenen Geldsumme". Hierbei berücksichtigt der Richter in erster Linie die objektive Schwere der Verletzung, die sich grundsätzlich im besonderen Wert des betroffenen Persönlichkeitsgutes und in der besonderen Intensität und Dauer des Eingriffs äußert.[650]

Bei der Feststellung der objektiven Schwere der Verletzung zieht der Richter auch Alter,[651] Geschlecht[652] und persönliche Körperbeschaffenheit[653] des Verletzten in Betracht. Ein anderer wichtiger Bemessungsfaktor ist der Verschuldensgrad des Verletzers,[654] obwohl die Genugtuung nach Art. 47 OR grundsätzlich keine pönale Form hat. Hierzu führt das ObG Zürich aus:[655]

> Das Zurücktreten des pönalen Elements und die lediglich sog. sachliche Ausgleichsfunktion der Genugtuung ändern aber nichts an der wesentlichen Bedeutung des Verschuldens für die Bemessung der Genugtuung. Schweres einseitiges Verschulden bringt den Angehörigen eines Getöteten zu Bewußtsein, daß dieser Tod hätte vermieden werden können.

Man sieht sogar eine Wechselbeziehung zwischen der Schwere der Verletzung und dem Verschulden. Je verwerflicher der Verletzer gehandelt hat, für umso schwerwiegender wird die Verletzung erachtet.[656] Bei der Tötung ist besonders zu prüfen, wie innig die Beziehung zwischen dem Angehörigen und dem Getöteten war.[657] Der GA des Angehörigen kann z. B. entfallen, wenn zwischen ihm und dem Getöteten Feindschaft bestand. Nach der Rechtsprechung soll die Genugtuungssumme bei Verlust eines einzigen oder mehrerer Kinder gleichzeitig höher sein als bei Verlust eines von mehreren Kindern. Es wird auch berücksichtigt, ob der Getötete bei oder

---

650 ObG St. Gallen, SJZ 69, 97; BGE 33 II 132; 81 II 515; 90 II 190; ZBJV 72, 415; Hütte, SJZ 74, 275; KH von 1969, bei Karahasan, S. 611

651 BGE 56 II 397; 58 II 42; 60 II 49

652 BGE 33 II 124; 42 II 366; 81 II 518; 46 II 54

außerhalb seiner Familie lebte.[658]

Bei Verletzung der Ehrengüter zieht der Richter neben dem Grad der Herabwürdigung der ehrenverletzenden Äußerung, der sozialen Stellung des Betroffenen und den Verschuldensgrad des Verletzers in Betracht, in welcher Weise die ehrenverletzende Äußerung zustande gekommen ist - durch die Presse, durch das Fernsehen oder Radio, durch Briefe oder mündlich -, wie groß der Kreis ist, der von der ehrenverletzende Äußerung Kenntnis genommen hat, und wie lange die Wirkung der ehrenverletzenden Äußerung auf diesen Kreis andauerte.[659]

Nach Art. 44 OR berücksichtigt der Richter folgende Umstände als reduzierend: Einwilligung in die schädigende Handlung, Unterlassen von Schadensverhütungsmaßnahmen, Selbstverschulden[660] und die Notlage des Verletzers (dies aber nur bei leichtem Verschulden).[661] Nach der Rechtsprechung und Lehre wird auch reduzierend berücksichtigt, daß der Schädiger dem Geschädigten eine G e f ä l l i g k e i t erweisen wollte,[662] die Versöhnung der Parteien, die Bestrafung des Täters[663] und die freundschaftliche[664] oder verwandte

---

653 Oftinger, S. 269; Hütte, SJZ 74, 275
654 BGE 58 II 42; 80 II 518; 91 II 189
655 SJZ 71, 339
656 ObG Zürich, SJZ 71, 11, 339; BGE 58 II 42; 90 II 189
657 ObG Zürich, a. a. O.; BGE 88 II 11; vgl. Hütte, SJZ 74, 274
658 Vgl. BGE 58 II 42; ObG Zürich, SJZ 71, 338; KH von 1965, bei Karahasan, S. 591
659 Vgl. dazu **Giger** , ZSR 89 (1972), 39; Riklin, Schutz der Persönlichkeit, S. 395; Rausch, S. 35; Tandogan, AÜHFD 1963, 26; Seymen, S. 111 ff; Franko, S. 140; KH von 1968, bei Karahasan, S. 639 und von 1967, bei Karahasan, S. 644; von 1964, bei Olg. Nr. 5 - 8 zu Art. 49 OR
660 BGE 31 II 290; 56 II 401; BIZR 56 Nr. 101; KH, bei Kudat Nr. 63, 96, 147 und 175; Gündüz, IBD 1952; 355
661 BGE 32 II 719; 49 II 447; BIZR 56, Nr. 110; KH von 1964, bei Karahasan, S. 587 und von 1965, bei Olg. Nr. 48 zu Art. 47 OR; dagegen Frank, AcP 172, 70; Oftinger, SJZ 1967, 269
662 Öftinger, I, S. 269; Kudat, Cismani zararlarin degerendirilmise, S. 98 ff
663 BGE 20 II 210; 58 II 344; 65 II 198; SJZ 67, 261; 69, 98; KH von

Beziehung der Parteine.[665] Schließlich berücksichtigt der Richter auch wie im deutschen Recht Präjudizien und Kaufkraftverlust des Geldes.[666]

7. Die Höhe der Genugtuunsbeträge in der türkischen und schweizerischen Rechtspraxis

Trotz des großen Ermessenspielraums des Richters - die Schweiz ist das erste europäische Land, das das PR gesetzlich umfassend geregelt und dessen Entwicklung durch die Generalklauseln der Art. 28 ZGB und 49 OR der Rechtsprechung und Lehre überlassen hat, was für die Rechtsentwicklung in anderen Ländern, vor allem in der BRD, in diesem Bereich als Vorbild gedient hat - sind aber die G-Summen in der schweizerischen und türkischen Rechtspraxis im Vergleich zur BRD und anderen europäischen Ländern niedriger geblieben. Deshalb sagt man, daß der Persönlichkeitsschutz in der BRD den der Schweiz, der Heimat des Genugtuungsgedankens, bereits übertroffen hat. Riklin[667] erwähnt hierzu, daß die Höhe des Genugtuungsgeldes in den meisten Fällen die Anwaltskosten nicht decken und deshalb der Gewinn der Skandalpresse bleibe. Zur türkischen Praxis schriebt Cenberci,[668] Richter am KH, daß die türkischen Gerichte bei der Bemessung der G-Summe unter dem Erforderlichen geblieben seien.

Die G-Summen bei Verkehrsunfällen sind in der Türkei niedriger als in der BRD und der Schweiz. Grund dafür ist die Regelung der Mindestversicherungssummen[669] durch Art. 52 StVG der Türkei.

1938, bei Olg. Nr. 74, 47; Winter, SJZ 71, 36; Gücün, S. 281; Oftinger, SJZ 67, 281; vgl. die Entscheidungen in SJZ 67, 258

664 BGE 58 II 344; 62 II 57; 63 II 221; KH von 1950, bei Olg. Nr. 73 zu Art. 49 OR

665 BGE 81 II 340; 98 II 129; BIZR 56 Nr. 94; ObG Zürich, SJZ 71, 10

666 BIZR 56 Nr. 94; BGE 81 II 390; 98 II 29; Oftinger, S. 269; Bekker, Anm. 8 zu Art. 47

667 Riklin, Schutz der Persönlichkeit, S. 204

668 Cenberci, S. 790

669 Vgl. Krüger, VersR 75, 682

Danach beträgt die Versicherungssumme für Personenschaden je Unfallgeschädigten 5.000 TL = DM 850. Wenn man dies mit § 12 des deutschen StVG vergleicht, hat der türkische Richter weniger Spielraum als der deutsche, weil er wegen der niedrigen Versicherungssumme auf die Notlage des Verletzers mehr Rücksicht nehmen muß als der deutsche Richter.

Die niedrigen Genugtuungsbeträge gehen nach Meinung von Oftinger[670] im wesentlichen auf folgende Ursachen zurück:

1. Der Geschädigte beantragt selbst einen geringen Betrag.
2. Das Gericht berücksichtigt die prekären finanziellen Verhältnisse des Beklagten als Reduktionsgrund, was nicht unbegreiflich ist, obwohl die Sorge um das Existenzminimum eigentlich in das Vollstreckungsverfahren gehört.
3. Bei Kriminalfällen waltet die Idee, daß die entscheidende Sanktion in der strafrechtlichen Verurteilung nicht in der Zusprechung einer G-Summe liegt.

Im türkischen Recht sieht Karayalcin[671] den Grund, aus dem die G-Summen in der türkischen Rechtspraxis so niedrig sind, darin, daß die türkischen Gerichte die präventive und pönale Funktion der Genugtuung übersehen haben. Nur diese Funktionen der Genugtuung können eine höhere Genugtuungssumme zum effektiven Schutz des PR rechtfertigen, nicht aber der Ausgleichsgedanke oder Satisfaktionsgedanke, wie die türkischen Gerichte bisher angenommen haben.

Diese Kritik der Lehre hat sich auf die Rechtsprechung der letzten Jahre ausgewirkt. Das ObG Zürich[672] stellt z. B. in seinem Urteil vom 6. März 1970 fest:

---

670 Oftinger, SJZ 67, 262
671 Karayalcin, AÜHFD 1962, 67
672 BIZR 70 Nr. 46

> Die G-Summen für Verletzungen in den persönlichen Verhältnissen sind nicht so niedrig anzusetzen, daß der Eindruck entsteht, die persönlichen Güter rangierten hinter den materiellen. Es wäre kaum Genugtuung geleistet, wenn angenommen werden müßte, der Verletzer (Presse) habe trotz Schadensersatz und Genugtuungsleistung mit der Verletzung ein Geschäft gemacht.

Die Genugtuungssummen in der schweizerischen und türkischen Rechtspraxis[673] betragen bei Tötung 20.000 SFr[674] 10.000 TL[675], bei Körperverletzungen 15.000 SFr[676] 8.000 TL,[677] bei Sittlichkeitsdelikten 3.000 SFr[678] 4.000 TL[679] und bei Ehrenverletzungen 10.000 SFR[680] 20.000 TL.[681]

Um einen Vergleich zu ermöglichen, gebe ich hier einige Fälle aus der Gerichtspraxis der verschiedenen Länder:

Einen Vergleich zwischen schweizerischem und französischem Recht bietet der Fall eines Grafen, der durch die Presse beschuldigt wurde, er sei Atomspion, Rauschgift- und Waffenschmuggler.[682] In diesem Fall sprach das Appelationsgericht des Kantons Basel dem Kläger 2.500 SFr als Genugtuung zu, während der Kläger von einem französischen Gericht wegen derselben Beschuldigungen 1.000.000 FF zugesprochen erhalten hatte. In der französischen Gerichtspraxis betragen die Genugtuungsbeträge nicht selten über eine Million Francs. Ein Arzt erhielt z. B. dafür, daß er in einem Film des Mordes verdächtigt wurde, 5 Mill. FF.

---

673 Hierzu die Entscheidungen bei Oftinger, Haftpflichtrecht I, S. 270; bei Becker, Art. 47 OR IV; Riklin, Schutz der Persönlichkeit, S. 400 ff; und die Entscheidungen in SJZ 63, 260 sowie 67, 258; im türkischen Recht bei Karahasan, S. 576 - 654 und Kudat, Cismani Zazarlatdan dogan zarlara iliskin türk ve isvecre ictehatlare (Sammlung der Entscheidungen des KH und BG über Körperverletzung und Tötung), Ankara 1969

674 Vgl. BGE 65 II 256 ; Hütte, Tötung und Körperverletzung, Basel 1975

675 Vgl. KH, bei Kudat, Nr. 369

676 Vgl. BGE 53 II 429

677 Vgl. KH von 1965, bei Karahasan, S. 599

678 Vgl. SJZ 1967, 258 ff

679 Vgl. KH von 1968, bei Karahasan, S. 613

680 Vgl. BGE 89 II 124

Eine Schauspielerin bekam für die Veröffentlichung von Memoiren, die nicht von ihr selbst stammten, 1,2 Mill. FF. Einem Pferdetrainer, der in der "Times" indirekt beschuldigt wurde, eines seiner Pferde gedopt zu haben, sprach ein Londoner Gericht 16.000 £ zu,[683] während der deutsche Herrenreiter nur 10.000 DM erhielt. Zum amerikanischen Recht sind zwei von Nizer zitierte Fälle erwähnenswert.[684] Im ersten Fall hatte der Kläger (Prof. Förster) den Beklagten (Ridder, Herausgeber einer deutschsprachigen Zeitung) unter anderem einen Nazi-Propagandisten genannt. Als Antwort darauf hatte der Beklagte ein Pamphlet geschrieben, in dem er dies dementierte und dem Kläger vorwarf, er habe willentlich und bösartig die Wahrheit verdreht. Der Beklagte (Ridder) mußte 15.000 $ bezahlen. Im zweiten Fall wurde dem Kläger (Q. Reynolds, ein bekannter Journalist während des II. Weltkrieges) vom Beklagten (Pegler and Hearst Companies) vorgeworfen, er hebe die Schlachten, die er beschrieben habe, nur aus sicherer Entfernung gesehen und er sei darüberhinaus Kommunist, außerdem erhob der Beklagte sexuelle Vorwürfe. Zugesprochen wurde dem Journalisten daraufhin ein "Dollar compensatory damages", den er aber versteuern mußte und 200.000 "Dollars punitiv damages", die jedoch steuerfrei waren. Das machte praktisch 400.000 $.

Schließlich möchte ich noch eine Liste der Genugtuungsprozesse, einschließlich der zugesprochenen Genugtuungssummen, in der schweizerischen und türkischen Rechtsprechung hinzufügen, soweit die Sachverhalte und die Höhe der Genugtuungsbeträge aus den Gerichtsentscheidungen entnommen werden konnten (dazu siehe Anhang).

---

681 Vgl. KH von 1968, bei Karahasan, S. 638
682 SJZ 59, 57
683 Die Entscheidungen des französischen und englischen Rechts wurden zitiert nach Hotz, S. 32, Anm. 148
684 Nizer, My Life in Court, New York 1961, S. 20 ff, 174 ff

4. Vererblichkeit und Übertragbarkeit des Genugtuungsanspruches

Im Gegensatz zum deutschen Recht hat der türkisch-schweizerische Gesetzgeber die Vererblichkeit und Übertragbarkeit des GA nicht in einer allgemeinen Bestimmung wie § 847 I, 2 BGB geregelt. Nur bezüglich des GA aus Verlöbnisbruch bestimmt Art. 93 II ZGB:

> Dieser Anspruch ist nicht übertragbar, geht aber auf den Erben über, wenn er zur Zeit des Erbganges anerkannt oder eingeklagt ist.

Obwohl diese Bestimmung des GA aus Verlöbnisbruch für unübertragbar erklärt ist, nimmt man[685] seine Übertragbarkeit an, sobald er rechtswirksam auf die Erben übergehen kann. Anderenfalls würde man dem Erben mehr Befugnisse als dem Verletzten selbst einräumen. Die Erben können aber über ihn frei verfügen, wie über den Schadensersatzanspruch des Verletzers, wenn er einmal vererblich geworden ist.

Die Frage, ob die Sonderbestimmung des Art. 93 II ZGB auf andere Fälle des GA analog angewendet werden kann, verneint das BG,[686] denn der Gesetzgeber habe den GA aus Verlöbnisbruch als höchstpersönlich angesehen und seine Vererblichkeit und seine Vererblichkeit und Übertragbarkeit durch Art. 93 II ZGB beschränkt. Wenn der Gesetzgeber damit eine allgemeine Vorschrift für alle Fälle des GA habe aufstellen wollen, so wäre Art. 28 ZGB der dazu geeignete Platz, nicht aber Art. 93 ZGB.

Das Schweigen des Gesetzgebers zu anderen Fällen des GA legt Tuhr[687] negativ aus und lehnt im Gegensatz zur Rechtsprechung und herrschen-

---

685 Gmür, Kommentar zum ZGB, Anm. 2 zu Art. 93; Ataay-Sungurbey, zu Art. 85 MK; Velidedeoglu, Aile hukuku, S. 40
686 BGE 81 II 385; 63 II 158
687 Vgl. Tuhr, S. 118

den Lehre die Vererblichkeit des GA ab, denn seiner Meinung nach komme zwar die Leistung des Verletzers dem Vermögen des Gekränkten zugute, aber ihren Grund habe sie in der persönlichen Kränkung. So müsse der Anspruch begrifflich wegfallen, sobald die auszugleichende Kränkung nicht mehr vorhanden sei. Die Ansicht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung widerspricht dem Zweck der Genugtuung, weil nach dem Tod des Gekränkten ihm keine Genugtuung mehr verschafft werden könne.

Dagegen vertritt die h. L.[688] und das BG[689] die Ansicht, daß der GA grundsätzlich vererblich und übertragbar ist, wenn der Verletzte ihn irgendwie geltend gemacht hat, z. B. durch Auftrag an einen Rechtsanwalt zur Klageerhebung. Oser-Schönenberger[690] lehnt die Argumentation von Tuhr ab, daß nach dem Tod des Gekränkten ihn keine Genugtuung verschafft werden könne, denn

> eine gewisse Genugtuung liegt dann auch in der Gewißheit, daß der GA allenfalls von den Erben geltend gemacht werden könne. Auch würde es das Rechtsgefühl verletzen, den Täter aus dem zufälligen Tod des Verletzten Vorteil ziehen zu lassen.

Nach Ansicht des BG[691] ist der GA genauso übertragbar wie der Schadensersatzanspruch, weil der Wortlaut des Art. 160 OR dem nicht entgegenstehe.

Im türkischen Recht betrachtet Tekinay[692] unter Einfluß von Tuhr den GA als unvererblich und unübertragbar. Nach seiner Meinung kann er nur ausnahmsweise vererblich und übertragbar werden, wenn er durch Anerkenntnis des Schuldners oder durch rechtskräftiges Urteil seinen höchstpersönlichen Charakter verliert und ein normaler

---

688 Oser-Schöneberger, Anm. 8 zu Art. 47 OR; Becker, Art. 47 OR I; Oftinger, I, S. 260
689 Oser-Schöneberger, a. a. O.
690 BGE 41 II 339; 63 II 158; 81 II 385
691 BGE 63 II 159
692 Tekinay, Borclar hukuku, S. 216 ff

Schadensersatzanspruch wird. Erhebung einer Klage zu Lebzeiten des Verletzten genügt dafür nicht, denn der Gedanke, der die Abtretung des GA verhindern will, beruht auf den Nachteilen des Streits Dritter über die persönlichen Werte und Beziehungen des Verletzten.

Die h. L. in der Türkei[693] vertritt dagegen die Auffassung, daß Art. 85 MK (= 93 II ZGB) auf die anderen Fälle des GA analog angewendet werden soll. Dieser Ansicht der h. L. folgte der KH auch in einem Urteil von 1962,[694] in dem der KH Art. 93 II OR auf den GA aus Körperverletzung anwandte. Aber in seinen letzten Entscheidungen setzt der KH den GA dem Schadensersatzanspruch gleich. In einem Urteil[695] führt er z. B. aus:

> Alle Forderungen gehen nach Art. 539 MK (= 560 ZGB) mit Vorbehalt der vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Ausnahmen auf die Erben über. Dies gilt auch für die GA.

Der immaterielle Schadensersatz des Verletzten, der nach dessen Tod auf die Erben übergeht, darf nicht mit dem GA der Angehörigen des Getöteten nach Art. 47 OR verwechselt werden. Beide Ansprüche bestehen unabhängig voneinander.[696] Der GA der Angehörigen des Getöteten ist genauso vererblich wie eigene Anspruche des Verletzten (später Verstorbenen). Aber der türkische KH[697] hat unzutreffend entschieden, daß der GA der Angehörigen nicht auf die Erben der Angehörigen übergehe.

---

693 Ataay, Sahsin hukuku, S. 123; Seymen, S. 205; Tandogan, AÜHFD 1968, 34; Velidedeoglu, Aile hukuku, S. 260

694 KH, bei Kudat, Nr. 75 von 1962

695 KH, bei Kudat, Nr. 85 von 1968; auch Karahasan, S. 586; Cenberci, S. 792

696 KH von 1968, bei Karahasan, S. 590

697 KH von 1967, bei Karahasan, S. 598

Liste I

Die SG-Beträge aus der Verletzung des aPR in der deutschen Rechtspraxis

	Gericht, Fundort, Kläger	Tatbestand	Höhe des SG in DM
1	BGHZ 26, 349 Herrenreiter	Verwendung des Bildes des Kl. für die Werbung eines pharmazeutischen Präparats	10.000
2	BGHZ 35, 363 Kirchenrechtsprofessor	Verletzung der wissenschaftlichen Ehre des Kl. durch Werbung für ein Sexualkräftigungsmittel - "Ginseng-Fall"	8.000
3	LG Berlin, Willy Brandt Lieberwirth, Nr. 580	Vorwurf des Landesverrats durch die Presse	30.000
4	BGH, GRUR 61, 138 Schauspielerin	Verwendung des Bildes der Kl. für Rundfunk- und Fernsehgeräte - "Familie Schölermann"	10.000
5	OLG Frankfurt, Rechtsanwalt Anw. Blatt 61, 263	Verletzung der Berufsehre infolge von Beschimpfungen ("Anwalt Y auf erschrekkend niedrigem Niveau") durch Presse	20.000
6	BGH, GRUR 62, 211	Mit dem Hochzeitsbild der Kl. wurde die Seite einer Zeitschrift ausgeschmückt, auf der Heiratsgesuche veröffentlicht werden	2.500
7	BGH, GRUR 62, 324 Seemann	Bezichtigung eines Doppelmordes	1.000
8	LG Berlin, Lieberwirth, Nr. 574 Schauspielerin	Verletzung des Rechts am eigenen Bild durch Werbeanzeige für ein Kochbuch	20.000
9	LG Freiburg, Lieberwirth, Nr. 195	Ehrenverletzung durch Wiederholung einer Hochzeitsanzeige nach Jahresfrist	1.500
10	OLG Hamburg, Ufita Bd. 38, 358; Fabrikant	Verletzung der Intimsphäre durch Bildveröffentlichung in der Presse	3.000

	Gericht, Fundort Kläger	Tatbestand	Höhe des SG in DM
11	BGHZ 39, 125 Fernsehansagerin	Abfällige Kritik an den Leistungen der Kl. als Fernsehansagerin; Verletzung der Intimsphäre; Beschimpfungen ("sie sähe aus wie eine ausgemolkene Ziege") durch die Presse	10.000
12	BGH, NJW 65, 696 Soraya, Ex-Schah-Gattin	Verletzung der Ehre und Intimsphäre durch erfundenes und abwertendes Presseinterview	15.000
13	BGH, NJW 65, 1378 Antiquitätenhändler	Bezeichnung als "Sattler Deutsche" mit Bildveröffentlichung	10.000
14	BGH, MDR 65, 371 Dachdeckermeister	Verletzung der Privatsphäre und der Ehre des Kl. durch Sensationsberichterstattung über die Familie, insbesondere über die Tochter des Kl. - Gretna Green -	7.500
15	OLG Hamburg, Schulze Nr. 75, Erika Mann	Ehrenverletzende Behauptungen in der Presse, das Verhältnis der Kl. zu ihrem Bruder sei mehr als geschwisterlich gewesen	10.000
16	BGH, NJW 65, 2395 Rechtsanwalt	Falsche, ehrenverletzende Berichterstattung über die Beziehungen des Kl. zum NS-Regime, der von 1931 bis 1934 Gauleiter war	3.000
17	OLG Köln, GRUR 67, 319 Rechtsanwalt	Bezeichnung des Kl. als "Killer" ("Hätten Sie Zutrauen zu einem Killer?") mit Veröffentlichung des Praxisschildes des Kl. in der Presse	2.000
18	BGH, DRIZ 68, 203 LG-Präsident	Unwahre Behauptung in der Presse, der Kl. habe im Gericht einer Büroangestellten ins Gesäß gekniffen	10.000
19	BGH, AfP 68, 775 Rechtsprofessor	Es wurde in der Presse behauptet, daß der Kl. in seinem Kommentar zum Militärgesetzbuch die Meinung vertreten habe, daß die zum Tode verurteilten Landser sofort erschossen werden sollten.	30.000
20	LG Frankfurt, BB 69, 559 Konsul	Vorwurf gegen den Kl., er habe die Konsulwürde vorgetäuscht.	30.000

	Gericht, Fundort, Kläger	Tatbestand	Höhe des SG in DM
21	BGH, Ufita, Bd. 56, 297 Strauß	Korruptionsvorwurf	25.000
22	LG Essen, Ufita, Bd. 62, 312 Fabrikant	Bezeichnung des Kl. als Ausbeuter der Lehrlinge auf einem Demonstrationsplakat	2.000
23	OLG Hamburg, Ufita, Bd. 65, 271 Prinz und Prinzessin von Niederlande	Behauptung der Presse, daß die Prinzessin vor ihrer Eheschließung in anderen Umständen und von dem Prinzen zu einem ärztlichen Eingriff veranlaßt worden sei	50.000
24	BGH, MDR 73, 583 Juwelier	Falsche Berichterstattung über den Kl. wegen eines Raubüberfalls, in der er als unzuverlässiger Geschäftsmann bezeichnet wurde	5.000
25	OLG Hamburg, 1974 Nollau, Verfassungsschutzpräsident	Vorwurf, der Kl. sei Doppelagent	20.000 außerdem zahlte die Zeitschrift DM 100.000 an das Rote Kreuz
26	LG Berlin	Ständige Störung durch Telephonanruf infolge eines Druckfehlers der Telephonnummer des Kl. auf dem Plakat eines Restaurants	600
27	KG Berlin, AfP 74, 720 Redakteur beim SFB	Der Kl. ist mit einer Studentin befreundet, die der Begünstigung der "Baader-Meinhof-Gruppe" verdächtigt wurde. Es wurde behauptet, daß der Kl. für diese einen "Unterschlupf" in Bayern besorgt habe	5.000
28	OLG Köln, OLGZ 1972, 294 Berufsfotograf	Entstellende Wiedergabe einer Fotografie des Kl. Die Fotografie war zum Thema "Wenn Petrus mit dem Wasser spart" aufgenommen worden. Die beklagte Zeitschrift hatte es als Reisereportage wiedergegeben	2.000
29	OLGZ Köln 73, 330	Bildberichterstattung über die familiären Angelegenheiten	8.000 für Vater 3.000 für Kind

Liste II

SG-Beträge bei der Verletzung der körperlichen Integrität. Angegeben sind Gericht und Fundort sowie in den Klammern nach der Fundstelle die Höhe der SG-Summe in 1.000 DM

Art des betroffenen Persönlichkeitsguts	Fundort	Differenz
Querschnittslähmung	OLG München, VersR 70, 643 (40) BGH, DB 70, 824 (1.000) OLG Frankfurt, NJW 73, 1415 (120) LG Traunstein, KDR 72, 80 (120, Jahr und Nr.) KG äDAR, 74, 73 (60)	40.000 - 120.000
Schwere Gehirnverletzungen	OLG Celle, VersR 70, 472 (8) OLG Nürnberg-Fürth, VersR 71, 576 (20) LG Bremen, VersR 71, 576 (20) OLG Mönchengladbach, VersR 71, 139 (10) LG München, VersR 10, 71 (10) LG Bamberg, VersR 71, 576 (20, mit sehr schweren Verbrennungen) und VersR 71, 1025 ( ) OLG Hamburg, NJW 72, 1521 (10) OLG Bremen, VersR 72, 950 (25) OLG Frankfurt, VersR 72, 1173 (45) OLG Celle, KDR 73, 76 (30, mit Oberschenkelbruch) KG, VersR 72, 279 (65) OLG München, NJW 71, 246 (100)	8.000 - 100.000
Schwere Beckenbrüchen	LG Stuttgart, VersR 70, 872 (6) LG Saarbrücken, VersR 70, 1064 (6) OLG Bremen, VersR 71, 576 (20) LG Trier, VersR 70, 114 (7,5) OLG Nürnberg, VersR 71, 723 (8) OLG Hamm, VersR 71, 1154 (75) OLG München, KDR 73, 78 (35)	6.000 - 75.000

Art des betroffenen Persönlichkeitsguts	Fundort	Differenz
mehrfache schwere Knochenbrüche	NHG, VersR 71, 1148 (50) OLG Stuttgart, VersR 66, 117 (18) OLG Celle, KDR 72, 70 (4) BGH, VersR 71, 1148 (5) OLG Düsseldorf, VersR 72, 769 (36) LG Münster, VersR 71, 652 (15)	4.000 - 5.000
Verlust des Auges	BGH, VersR 70, 1156 (10), 624 (10) OLG Düsseldorf, VersR 71, 158 (10) LG Schweinfurt, VersR 71, 972 (12) OLG Hamm, VersR 72, 1147 (15) OLG München, KDR 73, 57 (7) OLG Stuttgart, VersR 73, 237 (25) KG, DAR 74, 125 (22) LG Wiesbaden, VersR 74, 448 (12) OLG Nürnberg, KDR 73, 57 (7) OLG Celle, VersR 71, 745 (8) LG Ahlen, VersR 71, 89 (15) OLG Celle, VersR 70, 1013 (50)	10.000 - 50.000
Amputationen des Ober- und Unterschenkels	LG Amberg, VersR 70, 1062 (17) OLG Karlsruhe, NJW 73, 85 (40) OLG München, VersR 70, 427 (8) LG Lübeck, MDR 72, 515 (45) OLG Köln, MDR 72, 729 (50)	8.000 - 50.000
Schädelbrüche	LG Stuttgart, VersR 70, 1064 (5) OLG München, VersR 70, 629 (12) OLG Karlsruhe, VersR 70, 1068 (25, mit Hirnquetschung) OLG Stuttgart, VersR 71, 65 (12) OLG Karlsruhe, VersR 70, 112 (7) LG Stuttgart, VersR 70, 1064 (5) OLG Stuttgart, VersR 72, 311 (2,5) OLG Celle, VersR 72, 961 (7,5) OLG Hamm, KDR 73, 73 (24) OLG Nürnberg, VersR 72, 246 (100, mit schwerer Hirnverletzung) LG Bamberg, KDR 73, 70 (20)	2.500 - 100.000

Art des betroffenen Persönlichkeitsguts	Fundort	Differenz
Lendenwirbelbruch	LG Kiel, KDR 73, 75 (30) LG Karlsruhe, VersR 73, 240 (30) LG Wiesbaden, VersR 73, 1055 (10) LG Bamberg, VersR 70, 1062 (4,5) LG Detmold, VersR 71, 1155 (5,5) LG Limburg, KDR 73, 57 (7)	
(Hals-)Wirbelsäulenverletzungen	LG Karlsruhe, VersR 70, 1063 (1,5) OLG Bremen, VersR 71, 455 (5) OLG Köln, KDR 72, 71 (4) AG Straubing, VersR 72, 893 AG Amberg, VersR 72, 1036 (0,4) LG Dortmund, VersR 72, 1181 (1) LG Nürnberg, KDR 72, 63 (1,5) AG Landshut, KDR 72, 52 (0,5) LG Kassel, VersR 73, 679 (5)	500 - 5.000
Verletzung der Geschlechtsehre	OLG Celle, VersR 71, 572 (8, 74jährige Frau); MDR 71, 219 (5, 17jähriges Mädchen) OLG Hamburg, MDR 72, 1033 (2,5 ein Kind) OLG Düsseldorf, MDR 74, 582 (3, eine junge Frau) OLG Nürnberg, NJW 70, 1066	2.500 - 8.000
Schockschaden	OLG Stuttgart, VersR 69, 385 (2, für Mutter) LG Bremen, KDR 72, 57 (0,9 Ehefrau) OLG München, KDR 72, 60 (1, Ehefrau) OLG Frankfurt, VersR 71, 968 (4, Ehefrau) OLG München vom 30. 1. 1970-10 U 2240/48 (4, Ehemann) LG Trier, VersR 73, 189 (1, Ehefrau) LG Nürnberg-Fürth, VersR 74, 389 (3) Heidelberg, VersR 74, 687 (5) Ellwangen, VersR 73, 1127 (5)	1.000 - 4.000

Art des betroffenen Persönlichkeitsguts	Fundort	Differenz
Schwere Bein-, Knie- und Fußverletzungen	AG Stuttgart, VersR 70, 115 (1,2) OLG Celle, VersR 70, 1135 (1,3) VersR 75, 528 (1,5) OLG Felsenburg, VersR 73, 476 (4) OLG Stuttgart, DAR 71, 48 (4) LG Diesburg, VersR 72, 495 (5) OLG Celle, VersR 72, 468 (6) OLG Nürnberg, VersR 71, 824 (5) OLG Celle, VersR 57, 759 (6) BGH, VersR 61, 703 (8) LG Limburg, VersR 72, 309 (10) LG Berlin vom 10. 7. 1972-17 O 312/62 (12) LG Frankfurt, VersR 71, 186 (20)	1.200 - 20.000
Beinamputationen	OLG Hamm, Lieberwirth, Nr. 423 (5) OLG Nürnberg, VersR 60, 952 (15) OLG Köln, MDR 70, 581 (25)	5.000 - 25.000
Kosmetische Verletzungen	AG Trier, VersR 73, 654 (0,2) LG Kempten, VersR 70, 1063 (0,5) OLG Celle, VersR 70, 1037 (0,9) OLG Nürnberg, VersR 71, 919 (3) LG Limburg, VersR 73, 972 (1) und 74, 69 (1) OLG München, VersR 70, 427 (6) LG Traunstein, VersR 70, 1064 (8) LG Hamburg, VersR 73, 1151 (12) LG Würzburg vom 14. 7. 1973-3 O 10/72 (14) KG vom 23. 11. 1972-12 U 536/72 (22)	200 - 22.000

Liste III

Genugtuungsprozesse und -summen in der türkischen Rechtsprechung

TL	Fundort	Jahr	Tatbestand
1.000	Olgac, Nr. 45 zu Art. 49 OR	1957	Verhinderung der Entfaltung der Persönlichkeit des Kl. durch den Bekl., bei dem der Kl. 14 Jahre als Knecht gearbeitet hatte
10.000	Karahasan, S. 635	1958	Verlust des familiären Andenkens (Diplom und Medaillen), die der Vater des Kl. als erster und bester Absolvent der sozialwissenschaftlichen Fakultät erhalten hatte. Außerdem ist der Kl. Sammler und schreibt ein Buch über die sozialwissenschaftliche Fakultät
600	Karahasan, S. 632	1963	Verletzung des Mietvertrages durch Sperrung von Strom und Wasser
10.000	Karahasan, S. 651	1964	Die Istanbuler Zeitung "Sehir Gazetesi" berichtete auf der ersten Seite, daß der Kl., ein Fabrikant, das Millionen betragende illegale Vermögen des nach der Revolution vom 27. Mai 1961 verhafteten Generalstabschefs in seiner Fabrik versteckt habe und daß dieses erst bei einer Polizeirazzia entdeckt worden sei
4.000	Karahasan, S. 649	1965	Vorwurf des Amtsmißbrauchs eines Ministers gegen seinen Generaldirektor in der Presse
1.000	Karahasan, S. 614	1967	Verletzung des Mietvertrages durch den Vermieter, der die Tür der gemieteten Wohnung vermauerte und dadurch den Mieter zwang, durch das Fenster ein- und auszusteigen
10.000	Karahasan, S. 642	1968	In einem Zeitungsartikel wurde behauptet, daß der Kl., Inhaber einer Öltransportfirma, durch seinen Anwalt, den Neffen des Ministers, diesen habe bestechen lassen, um Verträge mit dem Minister abschließen zu können und um sich dadurch auf Kosten des Staates zu bereichern

TL	Fundort	Jahr	Tatbestand
5.000	Karahasan, S. 639	1968	Beschimpfungen eines Politikers durch die Presse
20.000	Karahasan, S. 638	1968	Vorwürfe der Presse, gestützt auf einen Rapport eines ehemaligen Polizeiinspektors, die Instanbuler Polizei arbeite mit Rauschgifthändlern und Zuhältern zusammen und der Polizeipräsident sei das Oberhaupt aller kriminellen Banden Istanbuls
2.500	Karahasan, S. 613	1969	Der Bekl. hatte bei einer Zivilklage seinem Antrag einen Zeitungsbericht mit Bild zugefügt, um zu zeigen, wie unmoralisch der Kl. lebe. In diesem Bericht wurde der Kl. angeblich als Mitglied einer Schmugglerbande dargestellt

Liste IV

Liste von Riklin[698] über die Genugtuungsprozesse und -summen in der schweizerischen Rechtspraxis

SFr	Fundort	Jahrg.	Tatbestand
100	BGE 35 II 608	1909	Vorwurf des Schindels, betrügerischer Machenschaften usw. durch einen Anwalt in einer Prozeß-Rechtschrift
300	BGE 31 II 660	1905	Bezeichnung eines Direktors als "Schwindler" in der Presse
300	BGE 15, 311	1889	Mittelbare aVerletzung des Pietätsgefühles der Erben durch einen Artikel in der Presse gegen den Verstorbenen
500	BGE 48 II 62	1917	Vorwurf (unbegründet) an eine Zeitung durch die Presse, sie lasse sich ihre politische Stellungnahmen bezahlen, sie sei ein Blatt mit verkaufter Seele
500	BGE 43 II 625 ff	1917	Vorwurf niedriger Beweggründe, Verdacht des Handelns im Interesse fremder Mächte mit deren finanzieller Unterstützung ohne die geringsten Anhaltspunkte durch die Presse
1.000	Sem. jud. 1945, 264		Üble Nachrede oder Beschimpfung
2.500	SJZ 33, 1937 21		
5.000	Sem. jud. 1944, 566		
5.000	JdT I 1936, 363		
300	Sem jud. 1940, 588		Vorwurf der Unsittlichkeit
2.000	JdT I 1912, 66		Ehre des Arztes

698 Riklin, Schutz der Persönlichkeit, S. 402 ff

SFr	Fundort	Jahrg.	Tatbestand
300	SJZ 9, 1912/ 1913, 241		Verwendung des Bildes eines SBB-Beamten auf einer Zigarettenpackung ohne Einwilligung
300	Sem. jud. 1950, 209		Verhöhnung eines Verstorbenen (Klage der Witwe)
800	ZBJV 73, 1937, 140		Betitelung Duttweilers als schamlos frecher Großverdiener, der durch brutale Geschäftsmethoden Geld verdiene (mit vielen anderen Vorwürfen) in der Presse
2.500	SJZ 55, 1959 55 ff		Vorwurf der Atomspionage und des Rauschgift- und Waffenschmuggels durch die Presse
500	BGE 45 II 547	1919	Unwahre Behauptung eines Arztes, der Kläger habe ihm vorgeschlagen, eine Operation vorzutäuschen, um dem Militärdienst zu entgehen. Zugleich Verletzung des Berufsgeheimnisses
500	BGE 64 II 23	1938	Unwahrer Vorwurf der Lagerung von Waffen und der Mithilfe beim Waffenschmuggel zugunsten kommunistischer Parteien im Ausland, durch die Presse
500	BGE 31 II 723	1905	Zwei Artikel in der Presse, wobei ein Universitätsprofessor des Mißbrauchs der akademischen Stellung zu gewinnsüchtigen Zwecken bezichtigt wurde (Vorwurf der "Doktorhutindustrie")
500	Sem jud. 1940, 103		Veröffentlichung einer Strafanzeige in der Presse (es handelte sich um die Weiterverbreitung einer Meldung anderer Presseorgane), in der dem Betroffenen vorgeworfen wurde, den Aktionären einer Gesellschaft wissentlich falsche Auskünfte gegeben zu haben, um sich unrechtmäßig zu bereichern
500	JdT I 1913, 213	1912	Unbegründeter Vorwurf an ernannte Postfunktionäre weiblichen Geschlechtes, sie hätten ihre Posten nicht wegen ihrer Verdienste, sondern auf Grund ihrer Beziehungen (es wurde auf solche sexueller Natur angespielt) zum Direktor erhalten, durch die Presse
800	BGE 13, 86 f	1887	Angriff auf die Ehre eines Arztes auf einem Grabstein: "Unrichtige Mittel haben Dir ... das Grab geöffnet ..."

SFr	Fundort	Jahrg.	Tatbestand
1.000	BGE 38 II 637 f	1912	Wiederaufnahme einer schon vor Jahren gerichtlich als haltlos erkannten Anschuldigung des Amtsmißbrauchs durch die Presse
1.000	BGE 44 II 321	1918	Systematisches Belauschen der Telephongespräche einer Person, Aufzeichnung derselben und Mitteilung an Dritte, wobei sich diese Mitteilungen als zum größten Teil unwahr und erdichtet erwiesen, so daß der Betroffene zu Unrecht als Spion erschien
1.000	BGE 60 II 411	1934	Vorwurf des Landesverrats durch die Presse
1.500	BGE 14, 90 ff	1888	Vorwurf gegenüber einem Lehrer durch die Presse des Versuchs eines Sittlichkeitsverbrechens an einer anvertrauten Schülerin
2.000	BGE 32 II 528	1906	Angriff auf eine Stadtverwaltung durch die Presse, wobei u. a. gesagt wurde, man habe "soletés de tous genres" begangen, sie begünstige Privatinteressen zum Nachteil des öffentlichen Wohls. Aktivlegitimiert war der mittelbar betroffene Sekretär
3.000	Sem jud. 1938, 185	1937	Verleumderische Behauptung eines Aktionärs vor der Versammlung der Aktionäre einer Bank in Frageform, ein Direktor habe eine Unkorrektheit begangen, die der Bank 100.000 SFr gekostet habe
10.000	JdT I 1938 455	1938	Falsche Anschuldigung, der Kläger habe sein Land für Geld verraten, durch die Presse[699]
1.000	BGE 57 II 342	1931	Ausspionieren der Bezugsquellen Beckers, der boykottiert werden sollte
10.000	BGE 84 II 571	1958	Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts (Unterdrückung der Miturheberschaft an Plänen zur Vergrößerung einer Kirche)
500	SJZ 63, 76	1960	Beschimpfung in einem Brief
6.000	SJZ 67, 261	1962	Der Bekl. bezeichnete die Kl. als "Skandal-Ärztin" und "Skandal-Weib" in der Zeitung "Blick". Außerdem brachte er sie fälschlicherweise mit Prominenten des III. Reiches in Beziehung
1.000	BIZR, Bd. 67, Nr. 93	1968	Rechtswidrige Verhaftung

SFr	Fundort	Jahrg.	Tatbestand
10.000 f. d. Eltern; 3.000 f. d. Sohn	BIZR, Bd. 70 Nr. 49	1970	Verdächtigung als Sexualmörder und Bezeichnung als Würger und Bestie beim Sohn und Vorwurf der Fluchthilfe ins Ausland an seine Eltern

699 Weitere Entscheidungen aus der schweizerischen Rechtspraxis

Liste V

Die in dieser Arbeit zitierten Artikel des schweizerischen ZGB stimmen in folgender Weise mit den entsprechenden Artikeln des türkischen ZGB (MK) überein:

ZGB		MK
1	=	1
4	=	4
27	=	23
28	=	24
29	=	25
30	=	26
53	=	40
85	=	93
559	=	560

Die Ziffern der in dieser Arbeit zitierten Artikel des schweizerischen OR stimmen mit dem türkischen OR (BK) überein. Deshalb sind sie hier nicht erwähnt.

Literaturverzeichnis zum deutschen Recht

Adler	Anmerkung zu einem Urteil des RG JW 1929, 452
Behr	Vererblichkeit des Schmerzensgeldes NJW 61, 2242
Beier	Die neue Rechtsgrundlage der Schmerzensgeldbemessung MDR 1954, 591
Bender	Zur Methode der Rechtsfindung bei der Auslegung und Fortbildung des gesetzlichen Rechts JZ 57, 592
Böhmer	Die billige Entschädigung in Geld nach § 847 BGB VersR 1954, 591
Börger	Persönlichkeitsrecht, sein Wesen und seine Anerkennung Emsdetten 1933
Bötticher	Einschränkung des Ersatzes immateriellen Schadens und Genugtuunsanspruchs wegen der Persönlichkeitsminderung MDR 1963, 353
	Zur Ausrichtung der Sanktion nach dem Schutzzweck der verletzten Privatnorm AcP 158, 385 (960)
Bussmann	Reichen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen insbes. im Hinblick auf die modernen Nachrichtenmittel aus, um Privatleben gegen Indiskretion zu schützen? Gutachten zum 42. DJT I
Caemerer	Der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz in: Festschrift f. Hippel, S. 27 ff
Deutsch	Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt Köln-Berlin-Bonn-München, 1963
	Schutzbereich und Tatbestand des unerlaubten Heilsangriffs im Zivilrecht NJW 1965, 1985

Deutsch	Schmerzensgeld und Genugtuung JuS 1969, 197
	Fernsehfahndung und öffentliche Tatbeschreibung GRUR int 1975, 464
Degenkolb	Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes AcP 76, 1 (1880)
Diederichsen	Die Flucht des Gesetzgebers aus der politischen Verantwortung im Zivilrecht Karlsruhe 1974 (Schriftenreihe d. Jur. Stud. 114)
Dikertmann	Preisverzeichnis für Schmerzensgeld NJW 1954, 1757
Neumann-Duesberg	Abgrenzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts NJW 1957, 1341
	Bilderberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte JZ 1960, 114
	Die Freiheit der Meinungsäußerung nach dem Persönlichkeitsrechtsentwurf Ufita, Bd. 30, 66
Eickhoff	Die Bemessung des Schmerzensgeldanspruchs als Sonderform des Anspruchs auf Wiedergutmachung Diss. Hamburg, 1959
Eltzbacher	Unterlassungsklage I Berlin 1916
Erdsick	Zum Persönlichkeitsrecht des Straftäters AfP 75, 413
Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Münster 1972
Esser	Schuldrecht I, II Karlsruhe 1969
Fabricius	Zur Dogmatik des "sonstigen Rechts" AcP 160, 274
Flume	AT des DBR Berlin-Heidelberg 1965

Gerhardt	Der Anspruch auf Widerruf AfP 1975, 671
Geigel	Die Höhe des Schmerzensgeldes NJW 1954, 706
Gamm	Zur praktischen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts NJW 1955, 1826
Gelhaar	Zur Bemessung des Schmerzensgeldes BB 1966, 1317
Gernhuber	Lehrbuch des Familienrechts München, 1971
Gierke	Deutsches Privatrecht I, 1895
	Der Entwurf eines BGB und das Deutsche Recht 1889
Großfeld	Die Privatstrafe Berlin 1961
Grunksy	Entgangene Urlaubszeit als Vermögensschaden? NJW 1975, 609
Günter	Schmerzensgeld Stuttgart 1964
Hacks	Schmerzensgeldbeträge München 1973
	Schmerzensgeld bei schweren und tödlichen Verletzungen NJW 1975, 1450
Hartmann	Persönlichkeitsschutz und Schmerzensgeld NJW 1964, 793
Helle	Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes Tübingen 1969
Hellner	Zur Bedeutung der neuen Schmerzensgeldsprechung für das Strafrecht in: Festschrift f. H. Mayer
Henke	Die Schmerzensgeldtabelle München 1969

Henkel, H.	Der Strafschutz des Privatlebens gegen Indiskretionen Gutachten zum 42. DJT I
Henckel	Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht AcP 174, 97 (1974)
Hippel	Haftung für Schockschaden NJW 1965, 1890
Hirsch, F.	Maulkorb für die Presse? Berlin-Frankfurt 1959
Hirsch, J. H.	Zur Abgrenzung von Strafrecht und Zivilrecht in: Festschrift f. Engisch
Hochstraße	Verletzung der persönlichen Güter durch Vertragsverletzung Diss. Zürich, 1926
Honsell	Die Funktion des Schmerzensgeldes VersR 74, 205
Höring	Der Anspruch § 896 RVO und Schmerzensgeld VersR 1956, 202
Hubmann	Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion JZ 1957, 520
	Das Persönlichkeitsrecht Köln 1967
Jellinek	System des subjektiven öffentlichen Rechts 1905
Karl	Schmerzensgeld, Neuregelung des Schadensersatzrechts für Persönlichkeitsverletzungen NJW 1965, 1201
Kaufmann, H.	Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Schmerzensgeld JuS 1963, 373
Knöpfel	Billigkeit und Schmerzensgeld AcP 155, 135 (1956)
Koebel	Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Unterlassungsanspruch NJW 1955, 1337

Koebel	Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Gesetzgeber JZ 1959, 276
	Fortwirken des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode NJW 1958, 936
	Der presserechtliche Anspruch auf Gegendarstellung NJW 1963, 791
Kohler	Urheberrecht an Schriftwerken 1907
Kötz	Verbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht AcP 174, 145 (1974)
Kübler	Öffentliche Kritik an gewerblichen Erzeugnissen und Leistungen AcP 172, 177 (1972)
Küster	Poena aut satisfactio JZ 1950, 1
Kwalo	Ersatz immaterieller Schäden im französischen Recht VersR 1971, 268
Laufs	Krankenpapiere und Persönlichkeitsschutz NJW 1975, 1453
Lampe	Der Straftäter als Person der Zeitgeschichte NJW 1973, 216
Lange	Vom alten zum neuen SchuldR Hamburg 1934
Larenz	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Recht der unerlaubten Handlungen NJW 1955, 521
	Referat zum 42. DJT II D 25
	Warum Persönlichkeitsschutz? in: Person und Recht, München 1963
	Schuldrecht II München 1970

Larenz	Richterliche Konkretisierung verfassungsmäßig gesicherter Rechtsprinzipien und einfaches Gesetz AcP 1973, 450
Lehmann, B.	Postmortaler Persönlichkeitsschutz Diss. Bonn 1973
Lehmann, H.	Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches Köln, 1947
Leinveber	Persönlichkeitsschutz soll verstärkt werden AcP 167, 695
Lerche	Schranken der Kunstfreiheit AfP 1975, 496
Lieberwirth	Das Schmerzensgeld Heidelberg 1965
Liermann	Person und Persönlichkeit in der Geschichte in: Person und Recht, S. 19, München 1962
Lobe	Ausschlußrecht und Persönlichkeitsrecht in: Festschrift f. Kohler
Löffler	Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit NJW 1959, 1
	Steht die Zuerkennung von Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzung mit dem geltenden Recht in Einklang? Gutachten, Hamburg 1962
	Die Bedenken gegen den Entwurf des Persönlichkeits- und Ehrenschutzes Ufita, Bd. 30, 69
Maier	Schmerzensgeld wegen Persönlichkeitsverletzungen trotz Unversehrtheit des geschützten Rechtsgutes Diss. Tübingen 1968
Maschke	Persönlichkeitsrecht des römischen Iniuriensystems Breslau 1903
Mayer	Zur Rechtshängigkeit des Schmerzensgeldes VersR 1956, 265

Mertens	Persönlichkeitsrecht und Schadensersatzrecht JuS 1962, 262
Meyer	Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes und Strafbemessung JuS 1975, 83
Michel	Grundlage der verfassungskonformen Auslegung JuS 1961, 271
Münzel	Wann tritt bei einem Schmerzensgeldanspruch die Rechtshängigkeit? VersR 1956, 207
	Schmerzensgeld für seelische Unlustgefühle NJW 1960, 2025
Nieland	Persönlichkeitsschutz Verstorbener als Schranke der Freiheit der Kunst GRUR 1962, 353
	Referat zum 45. DJT C 31
Nipperdey	Freiheit der Enfaltung der Persönlichkeit in: Grundrechte IV/2
Palandt	Kommentar zum BGB München 1970
Pecher	Der Anspruch auf Genugtuung als Vermögenswert AcP 171, 44 (1971)
Petersen	Das Schmerzensgeld ein Entschädigungsanspruch JW 1936, 2965
Pfeifer	Zur Berücksichtigung des Mitverschuldens des Geschädigten bei Festsetzung des Schmerzensgeldes NJW 1964, 1262
Raiser	Der Stand der Lehre des subjektiven Rechts JZ 1961, 465
Rehbinder	Die öffentliche Aufgabe und Verantwortung der Presse Berlin 1962

Nipperdey	Referat zum 42. DJT II D 3
Eneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I Tübingen 1959
Nörr	Zum Ersatz des immateriellen Schadens nach geltendem Recht AcP 158, 1 (1960)
Öestereicher	Die Entwicklung der Menschenrechte in: Grundrechte I/1
Rehbinder	Beweislast für die Unwahrheit der Behauptung und Umfang des Widerrufsanspruchs beim privatrechtlichen Ehrenschutz JZ 63, 314
Reinhardt	Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit Tübingen 1961
Remé	Die Aufgabe des Schmerzensgeldes im Persönlichkeitsschutz, rechtsvergleichender Beitrag zum Schadensersatz Berlin-Frankfurt 1962
Ridder	Alles fließt AfP 1973, 453
Rohde	Kann der Verletzte nach der Zuerkennung eines Schmerzensgeldes nochmals auf Zahlung eines weiteren Schmerzensgeldes klagen? VersR 1960, 1057
Rötelmann	Nichtvermögensschaden und Persönlichkeitsrecht nach schweizerischem Recht AcP 160, 366 (1961)
Savigny	System des römischen Rechts I 1840
Schlosser	Zur Bedeutung des zivilrechtlichen Ehrenschutzes JZ 1963, 310
Schmalz	Zur Auslegung des § 847 BGB im Lichte der neueren Rechtsprechung und Literatur VersR 1966, 793
Schmid	Schmerzensgeld ohne Schmerzen JZ 1974, 367

Schmitz	Der Persönlichkeitsschutz und zivilrechtliche Deliktshaftung im deutschen und französischen Recht Diss. Münster 1967
Schneider	Fehlbemessung des Schmerzensgeldes JZ 1962, 277
Schricker	Öffentliche Kritik an gewerblichen Erzeugnissen und beruflichen Leistungen AcP 172,208 (1972)
Huber-Schule	Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit Tübingen 1965
Schultz	Neuregelung des Schmerzensgeldes MDR 1964, 730
Seydel	Zwischenbilanz der Schmerzensgelddebatte NJW 1954, 1017
Sievers	Schmerzensgeld Karlsruhe 1967
Soergel-Siebert	Kommentar zum BGB Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1969
Smoschewer	Das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen Ufita, Bd. 3, 128 (1930)
Staudinger	Kommentar zum BGB München-Berlin-Leipzig 1929
Stoll, Hans	Empfiehlt sich eine Neuregelung der Verpflichtung zum Schadensersatz für immateriellen Schaden? Gutachten zum 45. DJT I
Stoll, Heinrich	Vertrag und Unrecht 2. Halbbd., Tübingen 1936
Stuzky	Heimrich registriertes Käuferverhalten und Persönlichkeitsrecht JR 1974, 365
Tuhr	Das Deutsche Bürgerliche Recht Leipzig 1910
Teplitzky	Die unzureichende Schmerzensgeldbemessung NJW 1966, 388

Weick	Der Boykott zur Verfolgung nichtwirtschaftlicher Interessen Frankfurt 1971
Weitnauer	Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit NJW 1953, 314
Westermann	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tode seines Trägers ZFR 1969, 571
Weyer	Wann ist der Schmerzensgeldanspruch rechtshängig? VersR 1971, 995
Wien	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Lichte des neuesten Schrifttums und der neuesten Rechtsprechung Diss. Marburg 1961
Wierozowski	Der heutige Stand vom Persönlichkeitsrecht DRIZ 1927, 227
Kipp-Winschied	Lehrbuch des Pandektenrechts Frankfurt 1906

Literaturverzeichnis zum schweizerisch-türkischen Recht

Akipek	Medeni Hukuk I Ankara 1961
Aldikacti	Anayasa Hukuku Gelismeleri Istanbul 1973
Alpaslan	Manevi zarar konusuna genel bakis AD 1967, 607
Ataay	Sahislar hukuku Istanbul 1969
	Medeni hukuk genel teorisi Istanbul 1971
Ataay-Sungurbey	Aciklamali Medeni Kanun ve Borclar Kanunu Istanbul 1963
Bär	Persönlichkeitsschutz der juristischen Personen ZBJV 103 (1967), 100
Barkan	Kanunlar Istanbul 1943
Becker	Kommentar zum OR Bern 1941
Bucher	Ausübung der Persönlichkeit als Schranken der ärztlichen Tätigkeit Diss. Zürich 1956
Büren	Schweizerisches Obligationenrecht I Zürich 1964
Burgi	Wesen und Entwicklung des Persönlichkeitsrechts nach schweizerischem Recht ZSR 66 (1947), 1
Burckhardt	Die Revision des schweizerischen OR in Hinsicht auf Schadensersatzrecht ZSR 22 (1903), 469
Cenberci	Is hukuku serhi Istanbul 1972

Davran	Vom Islam zum türkischen Recht Diss. Göttingen 1940
Doswalt	Zur Frage der Zulässigkeit der Feststellungsklage SJZ 66, 197
Dönmezer	Basin Hukuku Istanbul 1968
Erman-Dönmezer	Ceza Hukuku II Istanbul 1966
Egger	Kommentar zum ZGB Zürich 1930
Fleiner	Demokratie und Informationsfreiheit ZSR 89 (1970), 375
Frank	Schutz der Persönlichkeit in der Zivilrechtsordnung der Schweiz AcP 172, 57
Franko	Seref ve haysiyete tecavüzden dogan Manevi zararin Tazmini Ankara 1973
Giger	Massenmedien, Informationsbetrug und Persönlichkeitsschutz als privatrechtliches Problem ZSR 89 (1970), 33
Gücün	Nazari ve Tatbiki Hukuk davalari Istanbul 1947
Guhl	Das schweizerische Obligationenrecht Zürich 1972
Gmür	Kommentar zum ZGB II Bern 1923
Gündüz	Birlikte Kusur IBD 1952, 355
Gürpinar	Entwicklung des türkeischen Eherechts seit Rezeption des schweizerischen ZGB Diss. Göttingen 1966
Hamburger	Rechtsgrundlage der Interessenabwägung ZSR 89, II, 93
Hocnstraße	Verletzung der persönlichen Güter durch Vertragsverletzung Diss. Zürich 1926

Hinderling	Persönlichkeit und subjektives Recht Basel 1963
Hotz	Zum Problem der Abgrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach Art. 28 ZGB Diss. Zürich 1967
Hütte	Art. 47 OR - Genugtuung? SJZ 74, 273
Imre	Sahsiyet haklarinin, sahsin özel hayatinin ve iliskilerinin korunmasi IÜHFD 1974 (1 - 4)
	Shasiyet haklarinin korunmasina iliskin esaslar Recai seckine Armagan 1974, 797
Jäggi	Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit Gutachten, Basel 1960, ZSR 79, 133 a
Kaestlin	Persönlichkeitsschutz nach schweizerischem Recht NJW 1959, 1009
Karahasan	Tazminat davalari Istanbul 1970
Karayalcin	Seref ve Haysiyetin korunmasi AÜHFD 1962, 65
Krüger	Verkehrsunfälle in der Türkei VersR 75, 680
Kudat	Cismani Kazalardan dogan zaralara iliskin Türk ve Isvicre Ictehatlare Ankara 1969
	Cismani zararlarin degerlendirilmesi Ankara 1970
Kummer	Der zivilprozessuale Schutz der Persönlichkeit ZBJV 103 (1967), 106
	Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft Bern 1954
Landwehr	Das Recht am eigenen Bilde Diss. Zürich 1955

Liver	Privatrechtliche Rechtsprechung des BG im Jahre 1969 ZBJV 107 (1971), 41
	Der gesetzliche Schutz der Persönlichkeit in der Rechtsentwicklung ZBJV 103 (1967), 80
Lüchinger	Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit und die Massenmedien SJZ 1974, 321
Max-Planck-Institut	Der zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschutz in Frankreich, der Schweiz, England und den Vereinigten Staaten Gutachten, Tübingen 1960
Merz	Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Ehrenverletzungen und verwendete Beeinträchtigungen durch die Druckerpresse SJZ 1971, 65
Müller	Die Grundrechte der Verfassung und Persönlichkeitsschutz des Privatrechts Diss. Bern 1964
	Zur Bedeutung der Pressefreiheit beim privat- und strafrechtlichen Ehrenschutz ZSR 91 (1972), 209
Oftinger	Schweizerisches Haftpflichtrecht I Zürich 1958
Özsunay	Gercek Kisilerin Hukuki durumu Istanbul 1974
Olgac	Kazai ve ilmi Ictehatli Türk Borclar Kanunu I Istanbul 1969
Rausch	Das Persönlichkeitsrecht und der Schutz des Einzelnen vor verletzenden Presseberichten Diss. Zürich 1969
Remé	Die Aufgabe des Schmerzensgeldes im Persönlichkeitsschutz. Rechtsvergleichende Beiträge zum Schadensersatzrecht Frankfurt-Berlin 1962

Riklin	Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischem Recht Freiburg-Schweiz 1968
	Gegendarstellung bei Radio und Fernsehen ZSR 67 (1968), 192
Rötelmann	Nichtvermögensschaden und Persönlichkeitsrechte nach schweizerischem Recht AcP 160, 366
Saladin	Grundrechte im Wandel Bern 1970
Schacht	Introduction to Islamic Law Oxford 1971
Oser-Schönenberger	Das Obligationenrecht Zürich 1929
Schulz	Zivilrechtlicher Schutz der Persönlichkeit und Strafrecht ZBJV 103 (1967), 93 und SJZ 71, 301
Seyman	Manevi Zararlarin Tazmini Istanbul 1940
Specker	Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung auf Ehre nach schweizerischem Recht Diss. Zürich 1910
Stark	Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts ZBJV 101 (1967), 78
Tandogan	Sahsiyetin akit disi ihlallere karsi korunmasi AHFD XX 1968, 14
Tekinay	Borclarin Ifasi, sona ermasi Istanbul 1963
Tuhr-Siegwart	Kommentar zum ZGB Zürich 1942.
Tuncomag	Mahkeme karalari kronogi IÜHFD XXIX 1 - 2
Tuor	Kommentar zum ZGB Zürich 1968

Velidedeoglu	Sahsin Hukuku Istanbul 1963
Weiss	Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen zum ZGB und OR Zürich 1942
Winter	Genugtuung und Vorteilsausgleichung SJZ 1971, 33

Lebenslauf

Am 1. Mai 1947 wurde ich als Sohn des Bauern Abdurrahman und seiner Frau Hatice, geb. Güner, in Ordu/Türkei geboren.

Ich besuchte von 1953 bis 1958 die Grundschule "Turnasuyuköyü" in Ordu und von 1959 bis 1965 das Gymnasium "Namik Kemal Lisesi" in Izmir, wo ich im September 1965 die Reifeprüfung bestand. Anschliessend nahm ich das rechtswissenschaftliche Studium an der Juristischen Fakultät der Universität Istanbul auf und legte das juristische Staatsexamen im September 1969 ab.

Danach befand ich mich von November 1969 bis August 1970 im juristischen Vorbereitungsdienst am Istanbuler Gericht. Im gleichen Jahr bestand ich die Prüfung des türkischen Justizministeriums zur Promotion im Ausland und kam deswegen im November 1970 nach Deutschland.

Nachdem ich am Goethe-Institut in Iserlohn und an der Universität Würzburg die deutsche Sprache erlernt hatte, begann ich das Aufbaustudium und die Promotion der Rechtswissenschaft im Sommersemester 1972 an der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität in Göttingen.